أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها

حمد عمر حمد

الطبعة الأولى

الريـــــاض

١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٣م

المحتويـــات

المقدمـــة

إن مقتضى انحصار وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية يستلزم أن تقوم وظيفة السلطة التنفيذية بصفة عامة، والإدارة بصفة خاصة، على مجرد التعبير تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع بلا نقص أو زيادة. وبهذا المعنى العام تكون سلطات الإدارة مقيدة باستمرار. ولكن مقتضيات العمل وضرورات الحياة الإدارية تحول دون الأخذ بالمبدأ السابق على إطلاقه.

وإذا كان الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها، فإن الإدارة ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من أفراد مبصرين، يواجهون ظروفاً متغيرة تقتضي في كثير من الحالات تنويعاً في المعاملة. وللجماعة مصلحة في أن تتمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن. ومن هنا ولدت السلطة التقديرية.

ويمكن أن نرسم الخطوط العامة للسلطة التقديرية في أنه عندما يمنح القانون رجل الإدارة سلطة معينة، وحينما يزوده باختصاص ما، فإنه يسلك في ذلك أحد سبيلين:

فهو قد يفرض عليه بطريقة أمر وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب عليه أن يسعى إلى تحقيقه، وأن يحدد له الأوضاع التي يجب عليه أن يخضع لها للوصول إلى هذا الهدف. فإذا سلك المشرع هذا الطريق، فإنه يملي مقدماً على رجل الإدارة فحوى القرار الذي يجب عليه اتخاذه. وتسمى سلطاته أو اختصاصاته في هذه الحالة محددة أو مقيدة.

ولكن المشرع كثيراً ما يترك للإدارة قدراً من الحرية في التصرف، تستعمله وفقاً للظروف دون معقب عليها، وتترخص في ذلك بحيث يكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع، وتسمى السلطة في هذه الحالة بالسلطة التقديرية .

وهذان النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الإدارة، ولكل منهما مزاياه بحيث لا يمكن أن تكون سلطات الإدارة تقديرية كلها ولا مقيدة كلها . فالسلطة المقيدة فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة وعنتها إذا ما قارنا ذلك بما يحدث عند ممارسة السلطة التقديرية، إذ يكفي الفرد هنا أن يثبت الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى يتحتم على الإدارة أن تستجيب لطلباته وتخضع لما يريد . فإذا هي حادت عن الطريق السوي لأمر من الأمور سهل على القضاء أن يردها إلى صوابها دون أن يكون لها من حريتها درع تستتر خلفه افتئاتها وتعسفها .

ومهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية الإدارة في التصرف، فإن الإسراف في هذا التقييد يترتب عليه أوخم العواقب، لأنه يؤدي إلى شل حركة الإدارة، وإلى كبت نشاطها وإعدام روح الابتكار فيها، ويبث الآلية البغيضة في أنحائها . فالسلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم .

وهذا البحث يكتسب أهمية خاصة لأنه نال قصب السبق بالنسبة لموضوعات القانون الإداري التي تم بحثها في السودان . كما أن موضوعه يتعلق بسلطات واختصاصات الإدارة التقليدية وهذه لها أعظم الأثر في تحريك دولاب العمل اليومي وتسيير نشاطات الإدارة المختلفة .

وقد واجهت البحث صعوبات منها عدم وجود قانون إداري متكامل

بالسودان، فقد ظلت المحاكم السودانية طيلة هذه الفترة تعتمد على النصوص المحدودة في قانون الإجراءات المدنية والسوابق القضائية في الفصل في المنازعات الإدارية، بسبب عدم وجود قانون إداري كامل بالسودان. وهذا بدوره شكل صعوبات وعقبات بالنسبة للبحث، إذ أن البحث عن الأحكام والقواعد التي أرستها السوابق القضائية السودانية احتاج إلى الكثير من الوقت والجهد.

ومن الصعوبات قلة المؤلفات والمراجع السودانية الخاصة بالقانون الإداري بالمكتبة السودانية وخاصة تلك التي لها صلة بموضوع البحث. وقد وجدنا أن كل ما كتب في هذا المجال لا يفي بحاجة الباحث ولا يرضي طموحاته.

وأخيراً فإن القانون الإداري هو قانون حديث النشأة، ولذا نجد أن كثيراً من مصطلحاته وقواعده لا تزال غير راسخة في أذهان العامة من الأفراد، كما أن العقلية الإدارية لا تكاد تواكب التطور المستمر لهذا القانون.

قسمنا هذا البحث إلى عشرة فصول تناولنا في الفصل الأول منها تعريف مبدأ المشروعية ومصادره، وفي الفصل الثاني النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية، وفي الفصل الثالث الرقابة على أعمال الإدارة.

أما الفصل الرابع فكان عن الموازنة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، والفصل الخامس تناولنا مجال التقييد والتقدير بالنسبة لعناصر القرار الإداري.

وتحدثنا في الفصل السادس عن الدول التي اعترفت للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها ومبررات ذلك الاعتراف، وفي الفصل السابع عن نتائج الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها.

أما الفصل الثامن فتناول قضية الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في القضاء المتخصص «المزدوج». والفصل التاسع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في القضاء العادي «الموحد». بينما تناول الفصل العاشر والأخير الملامح الأساسية لقانون القضاء الدستوري والإداري السوداني لسنة ١٩٩٦م. ثم خاتمة البحث.

حمد عمر حمد

الفصل الأول

تعريف مبدأ المشروعية ومصادره

١ ـ تعريف مبدأ المشروعية ومصادره

١ . ١ تعريف مبدأ المشروعية

يعرف مبدأ المشروعية بأنه خضوع الدولة كلية (حكاماً ومحكومين) لقواعد القانون القائم فيها، بحيث تتوافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومن مواطنيها مع قواعد قانونية موضوعة أو قائمة من قبل (بدران، ١٩٨٥، ص ص ١١ـ١٥).

ويتضمن هذا التعريف جانبين يتعلق أحدهما بمن يخضع للقانون، ويتعلق ثانيهما بمضمون القانون الذي يجب الخضوع له وذلك وفق التفصيل التالي:

١ . ١ . ١ من الذي يخضع للقانون

لكي يتحقق مبدأ المشروعية يجب أن يخضع كل من الأفراد والسلطات الحاكمة على السواء للقانون. وتشمل السلطات الحاكمة كلاً من السلطة التنفيذية والقضائية والتشريعية.

١ . ١ . ١ . ١ خضوع الأفراد للقانون:

كانت أول صورة من صور الخضوع للقانون التي عرفتها البشرية في تاريخها الطويل هي خضوع الأفراد للقانون. فمنذ أن عرفت الجماعات الإنسانية فكرة القانون. لم يكن لأعمال الأفراد أو تصرفاتهم أي قيمة قانونية إلا في حدود عدم مخالفتها للقانون السائد. وقد كان القانون السائد عبارة عن مجموعة من القواعد العرفية، أو التقاليد والعادات غير مدونة، وقد

تطور مفهوم القانون في المجتمعات المعاصرة بحيث شمل الدساتير والتشريعات التي تصدرها السلطات المختصة إلى جانب مبادئ العرف وقواعد العدالة (بدران، ١٩٨٥، ص١١).

١ . ١ . ١ . ٢ خضوع السلطات الحاكمة للقانون:

أ ـ خضوع السلطة القضائية للقانون:

القول بخضوع الدولة كلية للقانون يستوجب أن تخضع السلطة القضائية أيضاً للقانون، ويعني خضوع السلطة القضائية للقانون أن تلتزم أحكامه عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليها، وأن تنشأ درجات استئنافية للرقابة على أحكام المحاكم الدنيا والتأكد من التزامها حكم القانون، وأن توضع القواعد القانونية الخاصة برد القضاة ومحاكمتهم عند الإخلال بواجبات وظائفهم (بدران، ١٩٨٥، ص١٢).

ب ـ خضوع السلطة التنفيذية للقانون:

ينبغي للقول بخضوع الدولة كلية للقانون أن تخضع السلطة التنفيذية للقانون أيضاً. ويلاحظ أن خضوع السلطة التنفيذية للقانون كان أهم معلم من معالم إخضاع الدولة للقانون وذلك لأسباب تاريخية خاصة. ففي بدء نشأة الدولة القومية المعاصرة اندمجت شخصية الدولة بشخصية الحاكم، وبالتالي لم تكن سلطة الحاكم مقصورة على مجال التنفيذ، بل شملت أيضاً مجالات التشريع والقضاء، ولذا لم يكن ممكناً إخضاع الحاكم للقانون إلا بالفصل أولاً بين شخصيته وشخصية الدولة، ثم بالفصل ثانياً بين هذه السلطات الثلاث ومنح الاختصاص بها لأجهزة مستقلة عن الحاكم «وهو ما يعبر عنه عادة بمبدأ الفصل بين السلطات» (بدران، ١٩٨٥، ص١٣).

ج ـ خضوع السلطة التشريعية للقانون :

لا يكتمل خضوع الدولة كلية للقانون إلا بإخضاع السلطة التشريعية أيضاً لقواعد قانونية تسمو عليها وتقيد سلطاتها . فانتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم لا يقتصر على السلطة التنفيذية أو القضائية ولكنه قد يتم أيضاً بإصدار السلطة التشريعية لقواعد لا تراعى فيها أحكام الدستور ، ومن ثم وجب إخضاع السلطة التشريعية أيضاً للقانون «شأنها في ذلك شأن الأفراد وباقي السلطات العامة في الدولة» (بدران ، ١٩٨٥ ، ص١٣) .

ولتأكيد خضوع السلطة التشريعية للقانون تنشئ بعض الدول محاكم عليا للرقابة على دستورية القوانين ، كما هو الشأن في كل من الولايات المتحدة الأمريكية ومصر .

١ . ١ . ٢ القانون الواجب الخضوع له

يرى الكاتب أن القانون الواجب خضوع السلطات العامة في الدولة له ينقسم إلى اتجاهين ، اتجاه مثالي ، واتجاه وضعي (بدران ، ١٩٨٥ ، ص١٤) .

يرى أنصار الاتجاه المثالي أن القانون الذي يجب خضوع السلطات العامة له لا يقتصر على القواعد القانونية الوضعية القائمة في الجماعة فعلاً ، ولكنه يشمل أيضاً مجموعة القواعد العليا السامية التي تعبر عن الضمير الإنساني ، كإعلانات حقوق الإنسان التي أصدرتها الأمم المتحدة بحيث ينبغي على السلطات العامة في الدولة احترامها والتقيد بها (بدران ، ١٩٨٥ ، ص١٥) .

إلا أنه يلاحظ أن الاتجاه المثالي في تحديد مضمون القانون الواجب

خضوع السلطات العامة له لم تكتب له الغلبة في الأنظمة القانونية المعاصرة التي تأثرت بالمذهب الوضعي للقانون .

أما الاتجاه الوضعي فإن أنصاره يتفقون على أن القواعد القانونية التي يجب الخضوع لها هي تلك القواعد القائمة فعلاً ، والتي ارتضتها الجماعة في صورة قواعد عرفية أو أصدرتها في صورة قواعد قانونية محددة .

وبالرغم من اتفاق أنصار هذا الاتجاه حول ضرورة الخضوع للقواعد القانونية الوضعية إلا أنهم قد اختلفوا في تحديد هذه القواعد .

ولتحقيق مبدأ المشروعية بالمعنى السالف ذكره ينبغي توافر عدة ضمانات قانونية وأخرى واقعية أو فعلية (بدران ، ١٩٨٥ ، ص١٥) .

أما الضمانات القانونية فيمكن إجمالها فيما يلي (بدوي ، ١٩٧٢ ، ص ١٧٣ ـ ١٨١) :

١ ـ وجود دستور .

٢ ـ الفصل بين السلطات .

٣ ـ تنظيم رقابة القضاء .

٤ ـ الاعتراف بالحقوق الفردية .

٥ ـ تدرج القواعد القانونية .

أما الضمانات الواقعية فتتمثل في ارتفاع المستوى الفكري والثقافي للجماعة ، وكثرة المنظمات المعبرة عن مصالح فئات الجماعة المختلفة ، ووجود حق الإضراب السياسي .

نأتي أخيراً وفي تعريف مبدأ المشروعية إلى مناقشة جانب مهم يتعلق بمدى تطبيق مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة ، وفي هذا الشأن اتفق فقهاء القانون العام على مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون ، إلا انهم اختلفوا

حول مدى خضوع الإدارة للقانون، وانقسموا في هذا إلى ثلاثة مذاهب (حافظ، ١٩٩٣، ص ٢٣) نتناولها على الوجه التالي :

١ ـ المذهب الأول :

يتجه أصحاب هذا المذهب إلى القول بأن مشروعية عمل الإدارة تتحقق متى كان ذلك العمل قد تم غير مخالف لأي من القواعد القانونية، بمعنى أنه إذا لم يصطدم عمل الإدارة بأحد القواعد القانونية المعمول بها في النظام القانوني فإنه يعد في دائرة المشروعية (حافظ، ١٩٩٣، ص٢٣).

٢ ـ المذهب الثاني:

يقول أصحاب المذهب المذكور إن المشروعية بالنسبة إلى أعمال الإدارة تتحقق متى كان العمل الصادر من الإدارة مستنداً إلى أحد القواعد القانونية المعمول بها في النظام القانوني، بمعنى أن الإدارة تكون في دائرة المشروعية متى صدر العمل الإداري أعمالاً للقواعد القانونية في النظام القانوني (حافظ، ١٩٩٣، ص٢٤).

٣ ـ المذهب الثالث :

يرى أصحاب المذهب الثالث أنه لا يكفي لتحقيق مبدأ المشروعية أن يصدر العمل من الإدارة غير مخالف لقاعدة قانونية معمول بها «فيما يذهب إليه أصحاب المذهب الأول» كما لا يكفي أن يستند العمل الإداري إلى أحد القواعد القانونية «فيما يذهب إليه أصحاب المذهب الثاني» بل يتعين وفقاً لوجهة نظر أصحاب هذا الرأي أن يكون العمل هو تنفيذ مباشر لإحدى القواعد القانونية حتى يعد مشروعاً (حافظ، ١٩٩٣، ص٢٤).

وهكذا يبين أن المذاهب الثلاثة اختلفت في موقفها من مسألة تحديد مدى أعمال مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة، وبذلك يختلف أعمال المبدأ، ضيقاً واتساعاً، باختلاف المذهب الذي تم اعتناقه. فوفقاً لرأي أصحاب المذهب الأول يضيق نطاق مبدأ المشروعية، من حيث تتسع سلطة الإدارة إذ تكون أكثر حرية في التصرف فلا يرد عليها قيد في ذلك إلا فيما يكون مخالفاً للقانون، وفيما عدا ذلك يكون تصرفها صحيحاً ومشروعاً.

أما المذهب الثاني فإنه يضيق من سلطات الإدارة وذلك تأكيداً لمبدأ المشروعية، إذ أنه يلزم الإدارة بألا تتصرف إلا في حالة وجود سند من القواعد القانونية، فلا يكفي ألا يكون هناك قاعدة مخالفة كما هو الحال في المذهب الأول.

ويضيق أصحاب المذهب الثالث من سلطات الإدارة إلى حد كبير، وذلك لضمان أكبر تأكيد لمبدأ المشروعية، إذ يجعل دائرة المشروعية مقصورة فقط على الأعمال التي تصدرها الإدارة تنفيذاً مباشراً لأمر أو نهي أو لمضمون قاعدة قانونية معمول بها.

ونرى أن المذهب الثاني وبالنظر إلى النتائج التي يرتبها هو الذي يحظى بتأييدنا، وذلك لأن يتخذ موقفاً وسطاً بين تحقيق قدر معين من المشروعية وتوفير حرية مناسبة للإدارة يكفل لها قيامها بأعمالها.

١ . ٢ مصادر مبدأ المشروعية

بعد أن عرفنا مبدأ المشروعية وعرفنا المقصود بخضوع الإدارة للقانون، يحق لنا أن نتساءل عن مضمون هذا القانون. ما المقصود بالقانون الذي تلتزم الإدارة بالخضوع لقواعده؟ هل يقصد به تلك القواعد التي تصدر من السلطة التشريعية في الدولة فحسب؟ أم انه أبعد مدى وأكثر شمولاً وأوسع نطاقاً؟!.

الواقع أن القانون الذي تخضع له الإدارة لا يقتصر على القواعد التي تضعها السلطة التشريعية وإلا لما كان من الممكن إخضاع هذه السلطة للمشروعية، وإنما يشمل كل قواعد القانون الوضعي أياً كان مصدرها، وأياً كان شكلها، أي سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.

ومن بين تلك القواعد المفروضة على الإدارة ما يصدر من هيئات أجنبية عنها كالسلطة التأسيسية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، ومنها ما تضعه جهة الإدارة نفسها.

وتنحصر المصادر المكتوبة للقواعد القانونية الملزمة للإدارة في النصوص الدستورية والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والمعاهدات واللوائح، كما أن من مصادر الإلزام للإدارة الأحكام القضائية وعقود الإدارة.

أما المصادر غير المكتوبة لتلك القواعد فهي العرف والمبادئ القانونية العامة.

ولما كان إنشاء القواعد القانونية لا يقتصر على سلطة أو هيئة واحدة في الدولة، فقد أدى ذلك إلى احتمال وقوع التعارض أو التناقض بين هذه القواعد، ومن ثم التنازع بين السلطات أو الهيئات التي تولت تقريرها.

وقد ترتب على ذلك ضرورة التوصل إلى قاعدة تحقق في آن واحد الترابط بين كافة القواعد القانونية التي يتكون منها التنظيم القانوني للدولة، وحل إشكالات واحتمالات وقوع التعارض أو التناقض فيما بين هذه القواعد. وقد تحقق ذلك فعلاً عن طريق تقرير قاعدة «تدرج القواعد القانونية» وهي من أهم القواعد أو المبادئ التي أسفر عنها الأخذ بمبدأ المشروعية في الدول القانونية، وبمقتضى هذه القاعدة فإن القوة الإلزامية

للقواعد القانونية تختلف باختلاف السلطة، أو الهيئة التي قامت بوضعها أو سنها، بحيث تتدرج هذه القواعد في مراتب متتالية، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة في سلم التدرج التشريعي، فلا تستطيع مخالفتها وإلا غدت غير مشروعة. وتطبيقاً للقاعدة أعلاه فقد نص المشرع السوداني في المادة (٦) من قانون تفسير القوانين والنصوص العامة لسنة ١٩٧٤ على الآتي :

إذا تعارض أي نص في أي قانون مع أي حكم من أحكام الدستور تسود أحكام الدستور بالقدر الذي يزيل ذلك التعارض.

كما جاء في سابقة حكومة السودان ضد أحد المواطنين (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨٢، ص٢٠٦)، وحول نفس الموضوع الآتي: (متى تبين مخالفة اللائحة المالية للقانون فإنه لا مجال لتطبيق اللائحة في الجانب المخالف للقانون جزئياً أو كلياً).

بيد أنه وبعد مناقشة القاعدة التي تحكم وجود مصادر المشروعية في سلم التدرج التشريعي وتحديد القوة الإلزامية لهذه المصادر، فإننا إلى جانب آخر من هذا الموضوع وهو الوقوف على هذه المصادر لتحديدها ومعرفة ماهيتها وذلك على النحو التالي :

١ . ٢ . ١ المصادر المكتوبة

١ . ٢ . ١ . ١ الدستور:

تعتبر القواعد المنصوص عليها في صلب الدستور أو مصدر من مصادر المشروعية كما أنها أسمى القواعد القانونية بالنسبة لتدرج النصوص التشريعية في الدولة، لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعاً، وتحدد

دائرة الاختصاص لكل منها، وتبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات. فجميع السلطات ملزمة باحترام هذه القواعد وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة وعلى الوجه المبين في الدستور (جمال الدين، ١٩٩٢، ص١٨ ـ ٦٩؛ الجرف، ١٩٧٦، ص ٥٠ ـ ٥٨).

ومما يتصل بالدستور كمصدر للمشروعية تقرير القيمة القانونية لإعلانات الحقوق المنفصلة عن الدساتير، وكذلك للمقدمة أو الديباجة التي تتصدر الدساتير، وتتضمن المبادئ والمثل العليا التي استلهمها واضعوه.

وهناك من يرى أن لهذه المبادئ قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية (حافظ، ١٩٩٣، ص٢٧)، ومن يضعها على قدم المساواة مع النصوص الدستورية (حافظ، ١٩٩٣، ص٢٧)، وهناك من يعطيها قوة القوانين العادية (حافظ، ١٩٩٣، ص٢٨)، ومن ينكر عليها كل قيمة قانونية ويجردها من كل قوة إلزامية (حافظ، ١٩٩٣، ص٢٨).

١ . ٢ . ١ . ٢ القوانين العادية :

ويقصد بها تلك القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة وفقاً لنظم وإجراءات معينة يحددها الدستور، وتكون الإدارة ملزمة استناداً لمبدأ المشروعية بأن تحترم القواعد القانونية المذكورة وتخضع لها.

ولا يعتبر مثل هذا الالتزام من جانب الإدارة بتلك القواعد تدخلاً من السلطة التشريعية في أعمال السلطة الإدارية، وبالتالي افتئاتاً على سلطتها ومساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك لأن خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية بالنسبة للقوانين التي تصدرها إنما هو خضوع وظيفي، إذ تختص السلطة الإدارية بتنفيذ القوانين، بينما تختص السلطة التشريعية بسن القوانين.

١ . ٢ . ١ . ٣ المعاهدات :

تعتبر المعاهدات مصدراً من مصادر المشروعية في الدولة وذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة وفقاً للإجراءات الدستورية، إذ أن المعاهدات تصبح بهذا التصديق جزءاً من القانون الداخلي للدولة، ومن ثم يلتزم الأفراد بها كما تلتزم السلطات العامة جميعها باحترامها والنزول على أحكامها. وتعتبر المعاهدات في بعض الدول كفرنسا في مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية، حيث ينص الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨ في المادة (٥٥) منه على أن (المعاهدات والاتفاقات المصدق عليها وفقاً للقانون يكون لها ـ اعتباراً من وقت نشرها ـ قوة أعلى من قوة القانون).

أما الدساتير المصرية المتعاقبة فقد جعلتها في مرتبة القوانين العادية فحسب، ومصداق ذلك ما نص عليه دستور الجمهورية المصرية الصادر في سنة ١٩٥٦ في المادة (١٣٤) منه وما أورده حرفياً الدستور المؤقت المعلن في ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ في المادة (١٢٥) منه، ثم الدستور الحالي لسنة ١٩٧١ في المادة (١٥١) منه وهي تقرر: (رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة).

١ . ٢ . ١ . ٤ اللوائح :

وهي القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها جهة الإدارة، وتتشعب هذه اللوائح إلى أنواع متعددة هي :

اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها (اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط) واللوائح التفويضية ولوائح الضرورة (بسيوني، ١٩٨٧، ص٦١).

أ ـ اللوائح التنفيذية :

تصدر السلطة التنفيذية هذه اللوائح في الظروف العادية بقصد تنفيذ قانون معين، نظراً لأنها المسئولة عن تنفيذ القوانين في الدولة. ولهذا كان من الطبيعي أن تتولى السلطة التنفيذية إصدار هذه اللوائح لتسهيل مهمة تنفيذ القوانين، وتفصيل ما قد يوجد فيها من إجمال، وتوضيح كيفية تطبيقها.

ب ـ اللوائح المستقلة :

يقصد بها اللوائح التي تعتبر بمثابة التشريع الأصل الذي تصدره السلطة التنفيذية دون حاجة للاستناد على تشريع قائم، لذلك جاءت تسميتها بالمستقلة. وتصدر السلطة التنفيذية هذا النوع من اللوائح في الظروف العادية في حالتين:

أولاهما: هي حالة إنشاء المصالح والمرافق العامة وتنظيمها وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية وتسمى (اللوائح التنظيمية) ويتم إصدارها بواسطة السلطة التنفيذية بموجب أحكام الدستور.

أما الحالة الثانية: فهي التي تكون فيها للسلطة التنفيذية سلطة إصدار لوائح الضبط والشرطة بغرض المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، وتصدر هذه اللوائح دون أن تستند على القوانين بخلاف الوضع في السودان حيث تستند هذه اللوائح في إصدارها على القانون، وذلك في حالة تفويض القانون أي سلطة في إصدار لوائح، أو قواعد أو أوامر، وقد أشارت المادة (١٣) (أ) من قانون

تفسير القوانين والنصوص العامة لسنة ١٩٧٤ إلى ذلك حيث جاء فيها :

(١٣ ـ إذا فوض القانون أي سلطة في إصدار لوائح أو قواعد أو أوامر فيجب في إعدادها وتطبيقها إتباع الأحكام الآتية) :

ألا تكون هذه اللوائح أو القواعد أو الأوامر مخالفة لأحكام القانون الذي صدر بمقتضاه .

ومن هذا النوع من اللوائح تلك الخاصة بتنظيم المرور واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والباعة المتجولين والمحال المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة . . . الخ .

ومما يجدر ذكره هنا أن أحكام المادة (١٤٥) من الدستور المصري الساري قد قضت بأن يصدر رئيس الجمهورية هذه اللوائح (أي لوائح الضبط) وبهذا يكون لرئيس الجمهورية دون غيره ممارسة هذه السلطة ، بمعنى أنه لا يجوز له أن يفوضها لغيره .

ج ـ اللوائح التفويضية :

يقصد بها تلك القرارات التي تكون لها قوة القانون ، والتي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض خاص بذلك من السلطة التشريعية . ويتم إصدار هذا النوع من اللوائح ، ليس في حالة غياب البرلمان كما هو الحال بالنسبة إلى لوائح الضرورة ، بل والبرلمان منعقد . وفي هذا تكمن الخطورة ، إذ أن الأصل أن تمارس الهيئات سلطاتها بنفسها ، وبالتالي فإن نزول البرلمان عن وظيفته التشريعية في هذه الحالة يعد بمثابة التخاذل والتنحي مما لا يتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات (الطماوي ، ١٩٩١ ، ص٥٠٣) .

والواقع أنه وإن كان التفويض غير مقبول من الناحية النظرية على أساس أن السلطة التشريعية لا تملك النزول عن اختصاصها، إلا أن الرغبة في توفير الدقة أو السرعة أو السرية لبعض التشريعات قد تكون مبرراً يقتضي في بعض الأحيان تفويض السلطة التنفيذية في سن تشريعات تكون لها قوة القانون، وذلك بالرغم من وجود السلطة التشريعية، أي عدم غيابها.

على أنه يجب أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن تبين فيه الموضوعات التي يجوز فيها إصدار القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض، أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس، زال ما كان لها من قوة القانون (الطماوي، ١٩٩١م، ص٥١٠).

د ـ لوائح الضرورة:

هي تلك اللوائح التي تصدرها جهة الإدارة في ظروف قاهرة في غيبة البرلمان فتحل محله في هذه الحالة، وذلك حتى يجتمع البرلمان ويصدر ما يراه من قرارات بشأنها.

نلاحظ أن إصدار مثل هذه اللوائح يعد اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لأنها في حقيقتها ما هي إلا ممارسة للاختصاص التشريعي، لذلك فقد قيدها المشرع الدستوري بشروط تضمن عدم إساءة استخدامها. ومن هذه القيود مثلاً القيد الزمني، حيث انها لا تصدر إلا في حالة غياب البرلمان وكذلك قيد الظروف، ويقصد به حالة الضرورة، وقد اجمع الشراح والقضاء على أن أمر تقدير الضرورة متروك للسلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان (الطماوي، ١٩٩١، ص٤٩٧).

ومن أمثلة القيود، بجانب القيدين المذكورين أعلاه، قيد رقابة البرلمان ويتم هذا عن طريق عرض القرارات المذكورة على مجلس الشعب خلال ١٥ يوماً من تاريخ إصدارها، إذا كان المجلس قائماً، فإذا كان المجلس قد تم حله أو كانت جلساته قد أوقفت فيتم عرض هذه القرارات في أول اجتماع له (الطماوي، ١٩٩١، ص٤٩٥).

وهذه اللوائح وإن كانت لها قوة القانون «حيث يجوز تعديلها أو إلغاؤها صراحة أو ضمناً . . . الخ»، إلا أنها تتقيد بأحكام الدستور، فلا يجوز أن تنص فيها على أحكام تتعارض مع أحكام الدستور، ويجوز أن تعدل أحكام هذه اللوائح أو أن يتم إلغاؤها بموجب أحكام قانون لاحق.

هذا ما كان من أمر الأحكام التي تتعلق باللوائح التي يجوز إصدارها، سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، في النظامين الفرنسي والمصري.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو : ما موقف القانون السوداني من هذا التصنيف؟ وبمعنى آخر، هل تعتبر اللوائح قرارات إدارية كما هو الحال في النظامين المذكورين؟.

والإجابة على ذلك هي أن القانون السوداني يعد اللوائح قانوناً وليس قرارات إدارية. وهذا يؤكده نص المادة (٤) من قانون تفسير القوانين والنصوص العامة لسنة ١٩٧٤ والتي فسرت كلمة «قانون» بأنها يقصد بها (أي تشريع بخلاف الدستور ويشمل القوانين والأوامر المؤقتة وأي لوائح أو قواعد أو تشريعات فرعية أو أوامر صادرة بموجب القوانين، كما تشمل القوانين والأوامر المؤقتة واللوائح والقواعد والقوانين الفرعية والأوامر

الصادرة بموجب قانون الحكم الذاتي الإقليمي للمديريات الجنوبية لسنة ١٩٧٢ أو أي قانون آخر صادر من مجلس الشعب الإقليمي ومجلس الشعب الإقليمية) .

وبهذا نتوصل إلى أن القانون السوداني ، وبعكس القانونين الفرنسي والمصري يعد اللوائح قانوناً وليس قرارات إدارية .

وعلى هذا فإن القانون السوداني يفرق بين اللوائح كتدبير صادر من جهة الإدارة والقرارات الإدارية . ولهذا التفريق أثره فيما سنراه فيما بعد على طرق الرقابة على التدابير الصادرة من جهة الإدارة ، ونكتفي هنا بالقول وفي مجال التفرقة بينهما أن اللوائح يطعن فيها أمام الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في حين أن القرارات الإدارية يكون الطعن فيها أمام محكمة المديرية .

وأياً ما كانت وجهة النظر في القرارات التفويضية فإن الإدارة تحترم ما تتضمنه اللوائح من قواعد قانونية ، ولو أنها هي التي وضعت تلك القواعد ، ومن ثم فإنها لا تملك الخروج عليها أو مخالفتها بقرارات إدارية فردية ، وإذا صدرت مثل هذه القرارات فإنها تكون غير مشروعة لمخالفتها للقانون (جمال الدين ، ١٩٩٢ ، ص ٤٠) .

ولا شك أن السلطة أو الهيئة التي أصدرت مثل هذه القرارات تملك تعديلها أو إلغاءها في أي وقت ، ولكنها تلتزم بالخضوع لأحكامها طالما كانت قائمة .

واللائحة وإن كانت تشكل إحدى حدود المشروعية شأنها في ذلك شأن القوانين ، إلا أنها تختلف عن القانون فيما يلي (مهنا ، ١٩٧٥ ، ص ٧٥١ - ٧٥٣) :

١ ـ كقاعدة عامة فإن القانون أقوى من اللائحة لأن القانون يصدر عن إرادة الأمة ممثلة في برلمانها، ومن ثم فإنه يجب أن تصدر اللائحة وفقاً لأحكامه وإلا كانت غير مشروعة.

٢ ـ إن مجال اللائحة أضيق من مجال القانون، فالسلطة التشريعية تملك حرية كبيرة في وضع القوانين، ولا يخرج عن سلطتها إلا ما يستبعده الدستور صراحة، بينما اختصاص السلطة الإدارية فيما يتعلق بإصدار اللوائح هو اختصاص مقيد بطبعه بالحدود التي ينص عليها التفويض وطبيعة السلطة نفسها.

٣ ـ إن القانون بحكم أنه يضع قواعد مجردة ولا يتناول التفاصيل يكون أكثر دواماً وأطول عمراً. أما اللائحة فإنها ووفقاً لطبيعتها الإدارية تتغير تبعاً لمستلزمات الحياة الإدارية، ومقتضيات سير المرافق العامة والظروف التي أملت إصدارها.

٤ ـ بما أن اللائحة تعتبر قراراً إدارياً وفقاً للمعيار الشكلي، فإنها تخضع لرقابة القضاء، فيما يتعلق بالإلغاء والتعويض، حتى لو كانت في قوة القانون أحياناً. وهذا ما سار عليه مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر. أما القانون فلا يخضع إلا لرقابة دستورية القوانين في البلاد التي يقرها الدستور أو تعترف محاكمها لنفسها بهذا الحق.

ورقابة دستورية القوانين قد تنتهي إلى الامتناع عن تطبيق القانون الذي يحكم بعدم دستوريته، أو بإعدام القانون الذي يحكم بعدم دستوريته، وذلك حسبما يقرره المشرع. أما اللائحة المعيبة فإن الطعن فيها بالإلغاء ينتهي إلى إعدامها من تاريخ صدورها، ولا تولد أثراً على الكافة وذلك إذا حكم بإلغائها.

١ . ٢ . ١ . ٥ الأحكام القضائية (وهي من المصادر المكتوبة للمشروعية):

تتمتع الأحكام بصفة مميزة هامة هي ما يسمى بحجية الشيء المقضي به ، ومعناها قيام قرينة قاطعة مؤداها افتراض أن الإجراءات التي أدت إلى الحكم وانتهت به صحيحة قانوناً ، وأن هذا الحكم عنوان الحقيقة القانونية . وهكذا تتفرع القرينة إلى شقين أو قرينتين ، قرينة الصحة وقرينة الحقيقة .

وهذه الحجية تثبت للأحكام القطعية بصرف النظر عن قابليتها أو عدم قابليتها للطعن بمختلف طرقه ، ومعنى كون القرينة قاطعة أنها غير قابلة لإثبات العكس .

والحكمة من مبدأ الحجية هذه هي توفير الاستقرار في نظام الدولة القانوني بوضع حد نهائي للمنازعات ، فيصبح موضوع القضية التي صدر فيها حكم حائزاً لحجية الشيء المقضى فيه ، ثم لقوة الشيء المقضي به بعد أن يصير نهائياً غير قابل لأن يكون محلاً لأي منازعة في المستقبل (حافظ ، ١٩٩٣م ، ص٣٥) .

وحجية الأحكام القضائية قد تكون نسبية ، أي مقصورة على طرفي أو أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم ، وهذه هي القاعدة العامة ، وقد تكون مطلقة ، أي يحتج بها على الكافة ، وهذا هو الاستثناء (كما هو الشأن بالنسبة لأحكام إلغاء القرارات الإدارية) . وذلك لأن حكم الإلغاء يترتب عليه زوال القرار الإداري من الوجود ، ومن ثم لا يتصور أن يكون هذا الزوال بالنسبة للبعض دون البعض الآخر ، إذ لا يقبل عقلاً أن يكون القرار قائماً وغير قائم في وقت واحد .

وكما أن حجية الشيء المقضي به يترتب عليها إلزام الأفراد باحترام

الحكم وتنفيذه، فكذلك يقع هذا الإلزام على عاتق الإدارة. سواء كان الحكم صادراً في مواجهة الإدارة أو في مواجهة الأفراد فالإدارة ملزمة في الحالتين بتنفيذه أعمالاً لمبدأ الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية. وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يعد إخلالاً بمبدأ احترام حجية الشيء المقضي به، وهو من المبادئ القانونية العامة، فتكون مخالفته من قبيل مخالفة القانون وبالتالي مخالفة مبدأ المشروعية.

وبناء على ذلك يكون هذا الامتناع سبباً لبطلان قرار الإدارة الصريح أو الضمني ويصبح أساساً موضوعياً للطعن بسبب تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء، كما يعتبر مكوناً لركن الخطأ في المسئولية الإدارية.

والجدير بالملاحظة أن الأحكام القضائية، وإن كانت مصدراً من مصادر التزام الإدارة إلا أنها ليست بذاتها عنصراً من عناصر المشروعية بالمعنى الصحيح، لأن هذه العناصر تقتصر على القواعد العامة المجردة الملزمة، وواضح عدم انطباق هذا الوصف على الأحكام القضائية، فهي لا تنشئ قواعد قانونية عامة أو مراكز قانونية عامة وإنما تفصل في نزاع محدد (وإن كان من الجائز أن يتجه الحكم إلى إرساء مبدأ قانوني عام بناءً على ما تناوله الحكم من نزاع)، والذي يعد عنصراً من عناصر المشروعية في هذا المجال هو مبدأ احترام حجية الشيء المقضي فيه. وعلى ذلك لا تخرج الأحكام القضائية عن كونها أحد تطبيقات المبادئ القانونية العامة التي تعد من مصادر المشروعية.

وحجية الشيء المقضي به أشارت إليه المادة ٢٩(١) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣ بقولها إنه (لا يجوز لأي محكمة أن تنظر في أمر كان موضوع خلاف جوهري ومباشر في دعوى سالفة من

ذات الأطراف أو من يدعون ذات الحق عن طريقهم أمام أي محكمة مختصة في السودان أو منشأة بموجب القانون ذاته، أو أي قانون آخر، إذا كانت هذه المحكمة قد سمعت الدعوى سالفة الذكر وفصلت فيها فصلاً نهائياً).

١ . ٢ . ١ . ٦ العقود الإدارية :

لا شك أن الإدارة تلتزم بتنفيذ ما تبرمه من عقود سواء أكانت عقوداً مدنية أو عقوداً إدارية، غير أن درجة مرونة هذا الالتزام تختلف باختلاف طبيعة العقد، فالإدارة يتعين عليها احترام عقودها المدنية بطريقة صارمة، في حين أنها تتمتع بامتيازات معينة في مجال تنفيذ عقودها الإدارية.

على أن العقود التي تبرمها الإدارة وإن كانت مصدراً لالتزام الإدارة، إلا أنها في الحقيقة لا تعد بذاتها عنصراً من عناصر المشروعية (كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية)، ذلك لأن عناصر المشروعية - كما قلنا - تشمل القواعد القانونية العامة المجردة، أي بعبارة أخرى المراكز القانونية العامة أو الموضوعية فحسب، في حين أن العقود لا تنشئ سوى مراكز قانونية شخصية أو فردية، فهي من مصادر التزامات الإدارة لا من مصادر المشروعية بالمعنى أو المدلول المقرر لها.

وليس معنى ذلك إن الإدارة تملك التحلل من الالتزام بتنفيذ عقودها، بل إنها إذا أخلت بهذا التنفيذ كان تصرفها باطلاً، وكان لمن أضر به هذا الإخلال أن يقاضي جهة الإدارة. وأساس عدم المشروعية إنما يرجع إلى مخالفة الإدارة لمبدأ من المبادئ القانونية العامة هو أن العقد شريعة المتعاقدين، ومؤداه أن العقد يكون بمثابة قانون بالنسبة لطرفيه، فيكون الإخلال به إخلالاً بالقانون، وبالتالي مخالفة مبدأ المشروعية.

حول تعريف العقد الإداري جاءت سابقة أحد المواطنين السودانيين ضد أحد المسؤولين[1] وقد ورد فيها الآتي : (من المسلم به أن ليس كل عقد تكون الإدارة طرفاً فيه عقداً إدارياً ولكن العقد الذي تكون الجهات الحكومية طرفاً فيه ويتصل بمرفق عام ويتضمن شروطاً خاصة غير مألوفة في مجال العقود الخاصة يكون عقداً إدارياً) .

١ . ٢ . ٢ المصادر غير المكتوبة

١ . ٢ . ٢ . ١ العرف :

تعد القواعد العرفية مصدراً من مصادر المشروعية ويشتمل هذا المصدر على القواعد العرفية الدستورية والقانونية من ناحية وعلى القواعد العرفية الإدارية من ناحية أخرى . والعرف هو اطراد التقليد على اتباع سنة معينة في العمل مع الاعتقاد في إلزام هذه السنة كقاعدة قانونية ، أو هو تواتر العمل بقاعدة معينة تواترت عليه العقيدة في ضرورة اتباع هذه القاعدة .

وقد يقصد باصطلاح العرف ـ فضلاً عما سبق ذكره ـ الدلالة على القاعدة أو السنة التي تجعل العقيدة في إلزامها على اطراد أتباعها في العمل (مرقس ، ١٩٨٧م ، ص٢٧٢) .

أما العرف الإداري فيقصد به إطراد سير الإدارة على نهج معين بحيث

---

(١) م ع/ ط م/ ١٢٠/ ١٩٨٢ ، مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ١٩٨٢ ، ص٢٨٢ ، على صحيفة ٢٨٥ . وقد جاء في نفس السابقة وحول نفس الموضوع وعلى صفحة ٢٨٥ الآتي : «وفي هذا الشأن يقول : محمد الشافعي في كتابه القضاء الإداري ، ص ١٨١ منه : لا يعتبر العقد إدارياً إلا اذا تضمن شروطاً ثلاثة هي : أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ، وأن يكون متصلاً بمرفق عام ، وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص» .

يتولد الشعور بضرورة السير على هذا النهج . وبهذا المفهوم فإنه يقوم على ركنين اثنين هما :

أ ـ الركن المادي:

ويتمثل في اتباع سلوك معين مدة كافية .

ب ـ الركن المعنوي:

ويتلخص في تولد الشعور بأن هذا السلوك بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع . ولسنا في حاجة للدخول في تفصيل الخلاف حول قيمة العرف كمصدر للقواعد القانونية في نطاق القانون العام ، وفي نطاق القانون الخاص من الوجهة النظرية ، إذ المسلم به في القانون الوضعي في كل من فرنسا ومصر (الدول التي تطبق النظام اللاتيني أو المزدوج) هو الاعتداد بالعرف كمصدر للقانون . ولكن يهمنا الحديث عن جانب من هذا العرف هو العرف الإداري ، وهو ما جرت السلطة الإدارية عن اتباعه من قواعد في مباشرة وظيفتها بصدد حالة معينة بالذات ، دون أن يكون لهذه القواعد سند أو أساس من النصوص التشريعية . هذه القواعد تعتبر عرفاً ملزماً لجهة الإدارة ، ويعتبر مخالفتها خرقاً لمبدأ المشروعية يؤدي إلى الحكم ببطلان القرار أو الإجراء الذي اتخذ مخالفاً لهذا العرف .

والجدير بالملاحظة أن التزام الإدارة باحترام القواعد العرفية التي تضعها لا يستتبع أبدية هذه القواعد ، بل إن الإدارة تملك تعديلها أو العدول عنها كلما اقتضت ذلك دواعي التطور ومصلحة العمل . فإذا خالفت الإدارة عرفاً سائداً ، وكان ذلك بقصد العدول عن العرف المذكور ، وانشأت قاعدة جديدة تثبت أفضليتها ، فلا يعتبر القرار (أو الإجراء) الذي اتخذ في هذه

الحالة بالمخالفة للعرف الإداري القديم باطلاً . وكل ما يشترط هو ثبوت قصد الإدارة في العدول نهائياً وبصفة مطلقة عن العرف القديم .

أما إذا ثبت أن الإدارة قد خالفت العرف المطبق في حالة فردية بالذات مع احتفاظها بهذا العرف واستمرارها في تطبيقه على غير تلك الحالة ، فإن قرارها أو إجراءها المخالف للعرف المذكور يكون باطلاً لمخالفته لمبدأ المشروعية (حافظ ، ١٩٩٣ ، ص٣٩) .

القضاء هو المرجع في التثبت من توافر أركان العرف ، وفي تحديد حقيقة موقف الإدارة ، وهل مسلكها يتضمن مجرد مخالفة للعرف أو بمثابة عدول عنه إلى عرف جديد ، وفي التمييز بين العرف ومجرد التسامح من جانب الإدارة الذي لا يرقى إلى مرتبة العرف .

١ . ٢ . ٢ . ٢ المبادئ القانونية العامة :

يقصد بالمبادئ القانونية العامة تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقررها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء ويعلنها في أحكامه ، فتكسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدراً من مصادر المشروعية (جمال الدين ، ١٩٩٢ ، ص٧٠) . وعلى ذلك إذا أصدرت الإدارة قراراً أو اتخذت إجراء مخالفاً لأحد هذه المبادئ ، كان القرار أو الإجراء باطلاً لمخالفته لمبدأ المشروعية . ومن هذه المبادئ القانونية العامة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي ، مبدأ المساواة أمام القانون ، المساواة أمام الضرائب والمساواة في استعمال الأموال العامة ، وفي الوظائف العامة ، ومساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، ومبدأ تخصيص المؤسسات العامة ، ومبدأ حق الدفاع في المحاكمة التأديبية ، والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة (حافظ ، ١٩٩٣ ، ص٤٠) .

أ ـ القوة القانونية للمبادئ القانونية العامة:

من المستقر فقهاً وقضاءً أن للمبادئ القانونية العامة قوة قانونية، وأنها بهذه الصفة تعد مصدراً من مصادر المشروعية غير مكتوب يضاف إلى مختلف المصادر الأخرى التي يتكون منها البناء القانوني في الدولة.

ولكن السؤال هو أي مرتبة من المراتب تقع المبادئ القانونية العامة من حيث القوة القانونية بالنسبة لسائر مصادر المشروعية؟.

انقسم القضاء الإداري والفقه في هذا الشأن إلى عدة آراء نجملها في الآتي:

١ ـ فريق يرى أن هذه المبادئ القانونية العامة في مرتبة أدنى من القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية (جمال الدين، ١٩٩٢، ص٨١) وأعلى من اللائحة.

٢ ـ وفريق آخر يرى أن قوة هذه المبادئ معادلة لقوة القوانين العادية (جمال الدين، ١٩٩٢، ص٨١)، ولكننا نعتقد أن هذه المبادئ وإن كانت ملزمة للإدارة إلزام القواعد القانونية المكتوبة، إلا أنها أدنى مرتبة من نصوص القوانين العادية، ذلك لأن المبادئ القانونية العامة من اكتشاف القضاء. والقضاء يستنبطها من مجموع النصوص والقواعد التشريعية وروح هذه النصوص والقواعد. ولما كان القاضي ملزماً بتطبيق النصوص التشريعية، فهو لا يستطيع الخروج عليها بما يضعه أو يقرره أو يستنبطه من مبادئ قانونية عامة، بل يجب أن تكون هذه المبادئ صدى للقواعد القانونية المكتوبة ومتفقة مع نصوصها ومع روحها. فإذا كانت المبادئ القانونية العامة لا تستطيع مخالفة أحكام القواعد القانونية المكتوبة، في حين أن القوانين العادية الصادرة من البرلمان تملك الخروج عن هذه

المبادئ بالتعديل أو الإلغاء، فالنتيجة الحتمية هي أن القوة القانونية لتلك المبادئ أدنى من قوة القوانين العادية وليست مساوية لها.

ب ـ مصدر القوة القانونية للمبادئ القانونية العامة:

انقسم الفقه والقضاء أيضاً في هذا إلى عدة آراء نلخصها في الآتي:

١ ـ قد يقال أن المبادئ القانونية العامة تستمد قوتها من ورودها في المقدمة الدستورية «الديباجة» أو في إعلان حقوق الإنسان. وهذا القول منتقد لأن مثل هذا القول لا يمكن أن يستخلص من أحكام القضاء الفرنسي مثلاً، فمن هذه الأحكام ما يقرر مبادئ لا نجد لها أثراً في مقدمة الدساتير ولا في إعلان حقوق الإنسان كمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة، وكمبدأ حق الدفاع في المحاكم التأديبية، يضاف إلى ذلك أن القضاء الفرنسي وإن كان يرى في نصوص المقدمة الدستورية وإعلان الحقوق مظهراً لاعتناق المشروع التأسيسي لبعض هذه المبادئ القانونية العامة، إلا أنه يرجع هذه المبادئ إلى مصدر أعم وأشمل وأوسع نطاقاً كالتقليد الجمهوري وبعض النصوص التشريعية (ليلة، ١٩٦٩، ص٤٨٠).

٢ ـ وقد يقال أيضاً أن القانون الطبيعي هو مصدر القوة الملزمة للمبادئ القانونية العامة (الجرف، ١٩٧٠، ص٣٣). ولكن هذا القول منتقد أيضاً إذ أن منطق الأخذ بالفكرة المذكورة يؤدي إلى رفض تطبيق القوانين المخالفة للقانون الطبيعي.

٣ ـ والحقيقة أن قوة المبادئ القانونية العامة لا تجد لها مصدراً سوى القضاء الذي يكشفها ويقررها في أحكامه. وهذا الدور الإنشائي للقضاء يتضح أكثر في مجال القانون الإداري بصفة خاصة، بل إن هذا القانون ليس إلا ثمرة لما ابتدعه القضاء الإداري من مبادئ وقواعد ونظريات.

والمبادئ القانونية العامة تستمد قوتها من تقرير القضاء الإداري لها في أحكامه، وذلك في جميع الأحوال سواء كانت هذه المبادئ مقررة في نصوص القانون المدني أم لم نجد لها صدى في نصوصه. فإذا قرر القضاء الإداري مبدأ قانونياً، وكان هذا المبدأ منصوصاً عليه صراحة في القانون المدني، فإنه لا يجوز اعتبار القوة القانونية للمبدأ المذكور مستمدة من النص عليه في القانون المدني، لأن هذا القانون لا يلزم القاضي الإداري، وإنما يستمد قوته الإلزامية في القانون الإداري من تقرير القضاء الإداري له واعتناقه إياه في أحكامه.

الفصل الثاني
النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية
(إستثناءات مبدأ المشروعية)

٢ ـ النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية
(استثناءات مبدأ المشروعية)

يقوم مبدأ المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في تصرفاتها. فهي تفرض على الإدارة قيوداً لصالح الأفراد. غير أن حماية الحرية الفردية يجب ألا تحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن الإدارة.

فإذا كان من اللازم تجنب استبداد الإدارة فإنه يجب ألا يؤدي بنا ذلك إلى أن نصف الإدارة بطابع الآلية والروتين، وذلك بأن نغل أيدي رجالها ونكبت فيهم روح الابتكار. ولهذا يقرر الفقه والقضاء، بل المشرع نفسه للإدارة ببعض الامتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية بمنح الإدارة قدراً من الحرية يتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف.

وقد تبلورت هذه الامتيازات في صور ثلاث أساسية (الطماوي، ١٩٨٦، ص٣٥؛ باينة، ١٩٨٨، ص٢٢) هي:

١ ـ سلطات الحرب والظروف الاستثنائية.

٢ ـ أعمال السيادة أو الحكومة.

٣ ـ السلطة التقديرية.

وسنتناول هذه الامتيازات تباعاً مع التركيز على الصورة الأخيرة (السلطة التقديرية) باعتبارها تشكل الصورة الأساسية لبحثنا.

٢ . ١ نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية

تعد هذه النظرية من أهم الامتيازات الواردة على مبدأ المشروعية وأخطرها، وذلك لأنه إذا واجهت الإدارة ظروفاً استثنائية بحيث لا تتمكن معها من التقيد بمبدأ المشروعية من ناحية، وعدم وجود أي تشريع يخولها سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف من ناحية أخرى، فإنه يجوز لها بموجب تخويل من مجلس الدولة الفرنسي أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد العادية، وذلك عن طريق السلطات التي يمنحها لها المجلس المذكور.

ولا شك أن الأسس والقواعد التي صاغها مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بهذه النظرية تصلح معيناً طيباً يستقى منه مجلس الدولة المصري ما يتفق وحاجة الإدارة المصرية بهذا الخصوص. وكان أول حكم يشير إلى تطبيق هذه النظرية في النظام المصري هو حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٣٨) (الطماوي، ١٩٩١، ص١٢٥)، وكان ذلك بمناسبة الإجراءات والأحداث التي صاحبت حريق القاهرة. ومما له دلالته في هذا الخصوص، أن حريق القاهرة تم في وقت كانت الأحكام العرفية غير قائمة، وذلك هو المجال الحقيقي لأعمال نظرية الظروف الاستثنائية.

على أن المحكمة الإدارية العليا المصرية لم تلبث أن أصدرت أحكاماً تؤكد النظرية، وتفصل أحكامها. ومن أهم احكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ١٤ ابريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٠١) (الطماوي، ١٩٩١، ص١٢٦).

نلاحظ في هذا الحكم المشار إليه أعلاه أن المحكمة قد أوردت معظم أحكام نظرية الظروف الاستثنائية، كما أنها أرجعت أصلها إلى نظرية

الضرورة وسلامة الدولة، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي في هذا المقام بمجرد قاعدة سير المرافق العامة[١].

ولقد وجدت النظرية فرصتها في التطبيق في السودان وكان ذلك في ظروف محددة وفي نطاق ضيق حيث تم تطبيقها إبان إعلان حالة الطوارئ في البلاد. ونلاحظ أنه وبسبب عدم وجود قانون إداري بالسودان يفصل في النزاعات الإدارية، فإن الطعون الخاصة بهذه النظرية ترفع أمام المحكمة العليا ـ الدائرة الدستورية ـ أي أن معالجة النزاعات الخاصة بها تنظر باعتبارها مخالفة لنصوص القانون الدستوري وليس لنصوص القانون الإداري [٢] كما هو الحال بالنسبة لفرنسا ومصر.

والسؤال الذي يثور هو : ما المقصود بالظروف الاستثنائية؟.

والإجابة على ذلك هي أن المقصود بها تلك الظروف الخطيرة وغير العادية التي تحدث فجأة وتهدد بالخطر سلامة الدولة ونظامها كالحروب والكوارث. ومتى حدثت تلك الظروف يكون للإدارة الحق في أن تتدخل

---

(١) على أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد لجأت إلى أساس مجلس الدولة الفرنسي في حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س٧ ص١١٢) حيث قضت بشرعية القرار الإداري الصادر بالاستيلاء على عقار، على الرغم من الحكم الصادر بإخلائه، استناداً إلى أن قرار الاستيلاء في الظروف التي صدر فيها، كان ضرورياً لإعمال قاعدة سير المرافق العامة.

(٢) خالد محمد خير ضد حكومة السودان (م ع/ع د/ ١٥/ ١٩٨٧)، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ١٩٨٧، ص٤٠٤. محمد الحسن الأمين ضد حكومة السودان (م ع/ع د/ ١١/ ١٩٨٧)، اشهر القضايا الإدارية والدستورية في السودان، هنري رياض وفاروق أحمد إبراهيم، ص٣٧٤. عوض الله الحاج العبيد وآخرون ضد حكومة السودان (م ع/ع د/ ١٣/ ١٩٨٧)، نفس المرجع السابق، ص٣٨٥.

فتسلك السبل وتتخذ الوسائل الكفيلة بحماية البلاد من الخطر الذي داهمها . وتحقيقاً لهذا الغرض يكون لها مخالفة القواعد القانونية المعمول بها . فإذا كان اتباع تلك القواعد بواسطة الإدارة وفي ظل الظروف العادية يعتبر عملاً غير مشروع مما يوجب مساءلتها حول هذا العمل ، فإن الوضع يختلف في الظروف الاستثنائية ، حيث يصبح التصرف مشروعاً متى كان لمواجهة الحالة الاستثنائية ، ولو كانت فيه مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها .

حدود نظرية الظروف الاستثنائية:

بما أن هذه النظرية تتضمن مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد خاصة لعدم وجود معيار قاطع لما هو ظرف استثنائي ، لذلك فقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على الموازنة بين هذه السلطات الخطيرة للإدارة والحقوق القابلة للأفراد بغية تأمينهم من إسراف الإدارة في ممارسة تلك السلطات . لذلك حصر المجلس المذكور النظرية في قيود ضيقة وهي :

أ - أن تكون الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف فحسب وبالقدر الضروري لمواجهتها .

ب - أن تخضع الإدارة لدى ممارستها للسلطات المشار إليها أعلاه للقضاء .

ج - أن تلتزم الإدارة بتعويض الشخص المضرور من أي إجراء تتخذه الإدارة عند ممارسة سلطاتها في الظروف الاستثنائية .

والسؤال الآن هو إذا كانت هذه هي حدود نظرية الظروف الاستثنائية ، فما المبررات التي يقوم عليها تطبيق هذه النظرية؟ .

إن فقه القانون العام يورد المبررات الآتية لتفسير مخالفة الإدارة لقواعد المشروعية في الظروف الاستثنائية :

أ ـ إن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى أن يكون في تطبيق مبدأ المشروعية مجافاة ومخالفة للمقصود من وراء المبدأ المذكور ذاته، ذلك لأن القصد من ذلك المبدأ هو حماية النظام في الدولة وذلك بإلزام الإدارة بمراعاة القواعد الموضوعة سلفاً. فإذا التزمت الإدارة عند نشوء الظروف الاستثنائية بتطبيق ذات القواعد الموضوعة السابق ذكرها، فإن هذا يعرض نظام الدولة ومصالحها للخطر. لذلك فإن مفهوم المشروعية يتغير ويمتد ليشمل القواعد الجديدة التي تتبعها الإدارة في الظروف غير العادية حتى لا يترتب على الالتزام بمبدأ المشروعية هدم للمبدأ ذاته (الجرف، ١٩٧٦، ص١٧٥).

ب ـ إذا وضع مبدأ المشروعية في جانب ومصلحة الدولة فيما يتعلق بوجوب مواجهة الظروف الاستثنائية دون التقيد بالقواعد الموضوعة سلفاً في جانب، فإنه يتعين ترجيح الجانب الذي توجد به مصالح الدولة وتغليبه على اعتبارات المشروعية. لذلك فإن الدولة تتحلل من القواعد القانونية التي تقيدها في الظروف العادية دفاعاً عن نفسها وعن أفرادها.

أما عن تطبيق هذه النظرية في مصر فنجد أن القضاء الإداري المصري يأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية ويطبقها، إلا أنه يشترط عدة شروط لأعمال هذه النظرية (جمال الدين، ١٩٩٢، ص١٦٠ ـ ١٦٢) وهي:

أ ـ أن يكون هناك خطر يهدد النظام العام ويستدعى تدخل الإدارة لمواجهة الأساليب الجديدة.

ب ـ ألا تكون الوسائل المتاحة وفقاً للقواعد القانونية العادية الموضوعة سلفاً قادرة على مواجهة الظروف غير العادية.

ج ـ أن يكون هدف الإدارة من اتباع الأساليب وتطبيق القواعد الجديدة هو تحقيق الصالح العام.

د ـ ألا تسرف الإدارة في التضحية بحقوق الأفراد وحرياتهم إلا بقدر ما تلزمه الظروف الاستثنائية .

٢ . ٢ أعمال السيادة أو أعمال الحكومة

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها . ولقد اختلفت الدول في تطبيقها لهذه النظرية ، فهناك من الدول من يدعو إلى تطبيقها [١] . ومنها من يرى ألا تطبق في مواجهة مواطني الدولة ، وإنما تطبق في العلاقات الخارجية وفي الأمور الدستورية وحدها .

وجمهورية السودان من بين الدول التي أخذت بنظرية أعمال السيادة ويؤكد ذلك ما جاء في سابقة ورثة بعض المواطنين ضد حاكم أحد الأقاليم[٢] حيث جاء فيها الآتي :

(ونرى أن نبدي النظر في أن هناك خلافاً كبيراً حول نظرية أعمال السيادة في مختلف الأقطار وأن كثيراً منها يدعو إلى تطبيقها وبعض تلك الأقطار ترى بأن لا تطبق نظرية أعمال السيادة في مواجهة مواطني الدولة ، وإنما تطبق في العلاقات الخارجية وفي الأمور الدستورية فحسب . ولكن الذي يطبق في السودان هو ما ينص عليه القانون السوداني . ولقد نص

---

(١) من أوائل الدول التي عرفت النظرية وطبقتها فرنسا ومصر ، انظر د . سلمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص١٢٩ ـ ١٦٤ . وكذلك د . فتحي فكري ، محاضرات في القضاء الإداري مع الإشارة إلى القانون السوداني ، ١٩٨٦ ، الخرطوم : جامعة القاهرة ، الفرع ، وحدة الطبع والتصوير ، ص ٤٧ ـ ٦٣) .

(٢) م ع/ ط أ س/ ٤٢/ ٩٢ (غير منشور) .

القانون السوداني على أعمال السيادة وأعطاها حصانة من تدخل المحاكم . وإذ قال القانون بذلك فإنه ليس على المحاكم إلا أن تطبق ما أصدره المشرع . فالمحاكم السودانية لا تنظر في أي عمل من أعمال السيادة . . . الخ) .

وفي سابقة أحد الأشخاص ضد إحدى الجهات الرسمية[1] ورد فيها الآتي :

تقدم المستأنف بعريضة طعن إداري أمام محكمة المديرية الإدارية (الخرطوم) ضد قرار رئيس إحدى الجهات الرسمية والذي قضى بإحالته للمعاش للصالح العام (لصالح الخدمة) . وقد ورد في عريضة الدعوى أن القرار صدر في ٣٠ مارس ١٩٩٢ وفقاً لنص المادة (٥) (ى) و(٧) من لائحة تنظيم أعمال المجلس الوطني الانتقالي والمادة (١١٨) من لائحة العاملين بالمجلس الوطني والمادة (١٨) من قانون معاشات الخدمة العامة لسنة ١٩٩١ .

أصدرت محكمة المديرية قراراً بتصريح عريضة الطعن وإعلان مستشار المجلس الوطني بصورة للرد عليها ، إلا أنها قبل الجلسة المحددة للرد أصدرت قراراً باعتبار القرار الصادر بإحالة المستأنف للمعاش قراراً سيادياً لا يجوز الطعن فيه أمام المحاكم .

طعن المستأنف في هذا القرار أمام محكمة الإستئناف لولاية الخرطوم ، إلا أن محكمة الاستئناف أيدت محكمة المديرية في قرارها وشطبت الطعن باعتبار أنه لا أمل فيه بحجة أن القرار الصادر من رئيس المجلس الوطني الانتقالي قرار سيادي لا يجوز الطعن فيه أمام المحاكم .

---

(١) م أ/ ط أ/ ١٧/ ١٩٩٤ (غير منشور) .

وليست السوابق القضائية وحدها هي التي تؤكد معرفة القانون السوداني بنظرية أعمال السيادة وهناك نصوص تشريعية على مراحل مختلفة تشير إلى أن القانون السوداني يأخذ بهذه النظرية ومن هذه التشريعات :

أ ـ المادة الثامنة من قانون السلطة القضائية لسنة ١٤٠٥هـ (١٩٨٤م) وتنص على أنه (لا يجوز للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة)[1] .

ب ـ كما جاء ذكر أعمال السيادة في المادة (٣) من المرسوم الدستوري الثالث (تنظيم أعمال أجهزة الحكم) لسنة ١٩٨٩ حيث جاء فيها : (يكون رأس الدولة السلطة الدستورية العليا في جمهورية السودان ويختص بأعمال السيادة وتؤول إليه القيادة العليا لقوات الشعب المسلحة والقوات النظامية الأخرى، ومع عدم الإخلال بعمومية ما تقدم تكون له الاختصاصات والسلطات الآتية . . . الخ) .

ج ـ ونفس المرسوم الدستوري المشار إليه في الفقرة(ب) نص في المادة (١١) منه على أنه (لا يجوز للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة) .

٢ . ٢ . ١ موقف الفقه الإسلامي من نظرية أعمال السيادة

لم يكن الفقه الإسلامي يعرف نظرية أعمال السيادة (عبدالكريم، ١٩٨٤، ص١٤٧)، لأن هذه النظرية حديثة العهد نسبياً، فهي من أصل فرنسي . فقد استنبطها رجال الفقه الفرنسي القدامى في العهد الملكي القديم

---

(١) قبل ذلك كان هناك نص المادة التاسعة من الأمر الجمهوري الثاني الصادر سنة ١٩٦٩ والتي تقضي باعتبار القرارات التي يتخذها مجلس قيادة الثورة من اعمال السيادة .

اثناء فترة كفاح الملوك ـ في العصور الوسطى ـ من أجل إقرار استقلالهم الخارجي إزاء الإمبراطور والبابا. ومن أجل إقرار سلطتهم داخل المملكة إزاء الحكام الإقطاعيين.

وكما لا يعرف الفقه الإسلامي نظرية السيادة، فإنه لا يعرف أيضاً تعبير السيادة لأن هذا التعبير هو بدوره من نتاج البيئة الاجتماعية والسياسية لأوروبا في العصور الوسطى حيث كان يسودها النظام الإقطاعي ثم الملكيات المطلقة. وإذا كان الفقه الإسلامي لا يعرف فكرة «السيادة» ولا تعبير «السيادة» فإنه يعرف ولا ريب فكرة السلطة أو السلطان (عبدالكريم، ١٩٨٤، ص١٤٧ ـ ١٥٠).

٢ . ٢ . ٢ أساس النظرية

لقد كان أساس الحصانة التي تتمتع بها أعمال السيادة ضد رقابة القضاء محل خلاف بين الفقهاء الفرنسيين تتبلور في جملة آراء نذكر أهمها فيما يلي:

أ ـ من المعلوم أن هذه النظرية من صنع القضاء الإداري الفرنسي (حافظ، ١٩٩٣، ص٥٤). وقد ذهب بعض الفقهاء ـ ومنهم العلامة موريس هوريو ـ إلى تبريرها بقوله أنها تمثل مظهراً من مظاهر السياسة القضائية المرنة الحكيمة لمجلس الدولة. فعلى أثر عودة الملكية في فرنسا سنة ١٨١٤ بيتت الحكومة النية على إلغاء المجلس المذكور للتخلص من رقابته، فلجأ هذا الأخير إلى التصالح مع الحكومة بأن تنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان إلى مصيره وضمان بقائه رقيباً على سائر الأعمال الإدارية الأخرى.

وهكذا اتخذ مجلس الدولة الفرنسي من تلك النظرية التي ابتدعها وسيلة للحفاظ على كيانه وصمام أمان يكفل حمايته مما كان معرضاً له ومهدداً به من جانب السلطة التنفيذية (حافظ، ١٩٩٣، ص٥٤).

ب ـ وكذلك قيل أن نظرية أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية. ونشأت هذه الفكرة إبان الفترة التي كان القضاء يطبق فيها على تلك الأعمال معيار الباعث السياسي [١].

فاعتناق القضاء للمعيار المذكور كان ينم عن رغبته في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة، لأن رقابة هذه الأعمال سوف تكون بالضرورة ذات طابع سياسي، وبالتالي يجب أن يعهد بها إلى هيئة سياسية وليس للقضاء (حافظ، ١٩٩٣، ص٥٤).

وقد عبر البعض «كالعلامة إدوارد لافريير» عن هذا المعنى بعبارات أخرى حيث ذهبوا في سبيل تبرير نظرية أعمال السيادة إلى القول بأن السلطة التنفيذية تتولى في الواقع وظيفتين أساسيتين هما الحكم والإدارة.

وبناء على ذلك فإن ما تصدره من قرارات وما تتخذه من اجراءات قد تقوم به باعتبارها حكومة، وقد يصدر عنها بوصفها إدارة، والطائفة الأولى من الأعمال يغلب عليها الطابع السياسي، ومن ثم تخرج عن

---

(١) بدأت تظهر فكرة الباعث السياسي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الذي أصدره في قضية Laffittc سنة ١٨٢٢ بمناسبة تطبيق المادة ٤ من قانون ١٢ يناير ١٨١٦ التي كانت تنص على استبعاد عائلة نابليون بونابرت من فرنسا مع حرمانها من التمتع بالحقوق المدنية وما تملك من أي أموال أو سندات أو معاشات تقررت لها على سبيل المنحة، فرفض مجلس الدولة الدعوى المرفوعة ضد قرار وزير المالية الصادر برفض صرف مستحقات أحد أفراد هذه الأسرة من المرتبات. وأسس المجلس حكمه على أن طلب المدعى يتعلق بمسألة سياسية تختص الحكومة وحدها بقرار الفصل فيها.

رقابة القضاء وتخضع لرقابة الهيئات السياسية، وهي المجالس النيابية، فالمبادئ العامة للقانون وطبيعة الأشياء تقضي بضرورة التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري (حافظ، ١٩٩٣، ص٥٥).

ويقترب من هذا المعنى ما ذهب اليه العلامة ديجي من أن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تصدر من السلطة التنفيذية، لا بوصفها هيئة إدارية، وإنما بوصفها هيئة سياسية؛ وهي لا تخضع للمحاكم، لأنها بطبيعتها تتنافى مع الرقابة القضائية، بل لأن التنظيم القضائي في الدول المختلفة لم يصل بعد إلى تطبيق هذه الرقابة عليها. ولذلك يفضل ديجي تسمية هذه الأعمال بالأعمال السياسية بدلاً من أعمال السيادة (حافظ، ١٩٩٣، ص٥٥).

ج- لجأ بعض الفقهاء - لا سيما بعد عدول القضاء عن تطبيق المعيار السياسي السابق ذكره - إلى تبرير النظرية بالاستناد إلى أساس من القانون. وقد وجد أصحاب هذا الرأي ذلك الأساس في المادة (٢٦) من قانون ٢٤ مايو سنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة الفرنسي (تلك المادة التي تعتبر تزويداً لعبارات المادة (٤٧) من قانون ٣ مارس سنة ١٨٤٩ التي لم تتح لها فرصة التطبيق) التي تنص على حق الوزراء في أن يحيلوا الأمر إلى محكمة التنازع بشأن القضايا المرفوعة أمام القسم القضائي بمجلس الدولة والتي تخرج من اختصاصه. وذهب البعض الآخر إلى القول بأن المقصود بالقضايا المذكورة في هذه المادة هي تلك المتعلقة بأعمال السيادة[١].

---

(١) ولكن اعتبار النص المذكور سنداً قانونياً لنظرية اعمال السيادة أمر محل نظر، بل محل شك كبير، في نظر البعض الآخر من الفقهاء الذين يرون أن النص المذكور إنما يرمي إلى تحقيق نوع من التوازن بين جهتي القضاء.

وأياً ما كان تفسير هذا النص، فإنه لم ينتقل إلى حيز التطبيق سواء بهذا المعنى أو ذاك، فلم يستعمل الوزراء الرخصة المقررة به.

د ـ وقد ذهب رأي آخر إلى تبرير نظرية أعمال السيادة من الوجهة القانونية بمقولة إن عمل السيادة هو عمل مختلط، ليس صادراً من السلطة التنفيذية وحدها، وإنما هو صادر منها في مجال علاقاتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء. فالقضاء الفرنسي سواء أكان القضاء الإداري أو العادي لا يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية ولا أعمال الدولة الأجنبية. وهذا ما يفسر لنا عدم خضوع القرارات الصادرة من الحكومة في مجال تنظيم علاقاتها بالبرلمان لرقابة القضاء، كما يبرر وبوضوح خروج المنازعات المتعلقة بالمعاهدات والمشكلات المتصلة بتفسيرها من اختصاصه.

وقد أخذ البعض على هذا الرأي، حيث أن صلاحيته تقتصر على القضاء الفرنسي الذي لم يجرؤ حتى الآن على الاعتراف لنفسه بسلطة فحص أو رقابة دستورية القوانين، ومن ثم لا يصدق هذا الرأي حيث يباشر القضاء هذه السلطة بل يفقد عندئذ كل قيمته.

وأكثر من ذلك فإن هذا الرأي يعجز «في ظل النظام الفرنسي» عن تفسير خضوع لوائح الإدارة العامة لرقابة القضاء الإداري، وهي وفقاً للرأي المذكور تعد أعمالاً مختلطة، إذ أنها ثمرة دعوة صريحة من البرلمان إلى الحكومة بإصدار لائحة تنفيذية للقانون، فتشكل بذلك مظهراً من مظاهر علاقات الحكومة بالبرلمان. ولذا أضاف أصحاب هذا الرأي أن تخلي القضاء عن رقابة أعمال السيادة إنما يفسر بخوفه من النتائج السياسية التي قد تترتب على تلك الرقابة. وقد انتقد البعض

أيضاً هذا التبرير الأخير بقولهم انه رجوع مقنع إلى الأساس السياسي التقليدي للنظرية (حافظ، ١٩٩٣، ص٥٧).

هـ- حاول البعض كذلك تبرير نظرية أعمال السيادة بالاستناد إلى بعض الاعتبارات القانونية والعملية، فقرروا أن القانون وسيلة لا غاية في ذاته. فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصيانة كيانها. فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة وجبت التضحية به، إذ أن سلامة الدولة فوق القانون، ومن ثم وجب الاعتراف للحكام بالخروج عن القانون كلما اقتضت الظروف ذلك تحقيقاً لتلك الغاية العليا (حافظ، ١٩٩٣، ص٥٨).

ومن ناحية أخرى يبرر نظرية أعمال السيادة الحرص على توفير الشجاعة والإقدام لدى الحكام، لاتخاذ ما تستلزمه سلامة الدولة من إجراءات دون خشية الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية والتعرض للمسئولية، فشبح المسئولية من شأنه أن يقعد الحكام عن الحركة، ويغريهم بالإحجام عن التصرف حيث تتطلب الظروف ذلك.

ونلاحظ على هذا الرأي أنه ينطوي على خلط بين نظريتين متميزتين هما نظرية أعمال السيادة ونظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية، وتجر إلى الاعتقاد بأن أعمال السيادة إنما تصدر دائماً في ظل ظروف استثنائية ولمواجهة حالات الاستعجال والخطر الداهم، مع أن ذلك غير صحيح فهي تصدر أحياناً فقط في مثل هذه الظروف، وحينئذ تكون نظرية الضرورة هي الواجبة التطبيق، ونكون في غنى عن نظرية أعمال السيادة. ولكن أعمال السيادة تصدر في أحيان أخرى كثيرة في غير حالات الضرورة أو الاستعجال، وحينئذ لا تصلح المبررات المذكورة كأساس لتدعيم نظرية

أعمال السيادة، فهذه المبررات التي يقول بها ذلك الرأي إنما تسند في الواقع نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية، تلك النظرية التي لا تعتبر من وجهة نظرنا استثناءاً من مبدأ المشروعية، وإنما تتضمن توسيعاً لدائرتها فحسب، وتعميقاً لمفهومها، بحيث تجعل حدودها وآفاقها أبعد وأوسع في ظل الظروف الاستثنائية منها في ظل الظروف العادية، يتضح أنها لم تفلح في هذا التبرير. وفي اعتقادنا أن النظرية المذكورة غير قابلة للتبرير من الناحية القانونية، فمن العسير - إن لم يكن مستحيلاً - أن تستند على سند من القانون وذلك لسبب بسيط بدهي هو أنها تتضمن خروجاً صريحاً واعتداء صارخاً على القانون، بل تجاهلاً تأماً له. وفي الواقع فإن هذه النظرية تعتبر صدى للصراع الأبدي بين السياسة والقانون، تتجسم فيها نتيجة ذلك الصراع من غلبة وانتصار للسياسة حيناً وتسليم وخضوع من القانون حيناً. ومن ثم لا يتصور أن تكون مبرراتها سوى أسباب سياسية أو اعتبارات عملية. وهذه وتلك لا تحول دون اعتبار تلك النظرية وصمة في جبين القانون العام، وثغرة خطيرة في البناء القانوني، وتشكل تهديداً لمبدأ المشروعية.

٢ . ٢ . ٣ معيار أعمال السيادة

وكما اختلف الفقهاء الفرنسيون حول أساس النظرية - كما رأينا - فإنهم اختلفوا اختلافاً كبيراً، ووجدوا صعوبة شديدة في العثور على معيار لتحديد أعمال السيادة ولتمييزها عن سائر أعمال الإدارة. ولا تخفى أهمية هذا المعيار، إذ يترتب عليه تحديد الأعمال التي تتمتع بهذه الحصانة الخطيرة، وهي عدم الخضوع لرقابة القضاء بصفة تامة.

ونورد فيما يلي أهم المعايير:

أ ـ معيار الباعث السياسي : وقد كان هذا أول وأقدم المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، ومؤداه أن العمل يعد من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً. أما إذا لم يكن الباعث عليه كذلك، فإنه يعتبر من الأعمال الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء.

ولا يخفى ما يعيب هذا المعيار من مرونة وعدم تحديد، وما يحل به من مخاطر، إذ هو يفتح للسلطة التنفيذية الفرصة للتخلص من رقابة القضاء بأيسر السبل، ومن أقصر الطرق، وذلك لمجرد الإدعاء بأن الباعث لها على العمل أو الإجراء كان سياسياً. لذلك لم يطبق هذا الإجراء الخطير إلا خلال فترة وجيزة، وسرعان ما عدل عنه مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع إلى معيار موضوعي.

ب ـ معيار طبيعة العمل أو موضوعه : ومؤداه أن العبرة إنما بطبيعة العمل ذاته أو موضوعه بصرف النظر عن الباعث عليه. وفي هذا المجال تشعبت المحاولات : فمن قائل إن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان تنفيذاً لنص دستوري، ويكون من قبيل الأعمال الإدارية العادية إذا كان تنفيذاً للقوانين العادية واللوائح (الطماوي، ١٩٩١، ص١٣٤) ومن قائل إن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان صادراً عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، ويكون عملاً إدارياً عادياً إذا كان صادراً منها باعتبارها إدارة (الطماوي، ١٩٩١، ص١٣٣).

ويؤخذ على الرأي الأول : أنه رأى تحكمي، كما أنه يجعل من النصوص الدستورية والمفروض فيها أن تكون منفذاً لحقوق الأفراد وحصناً لحرياتهم، أداة أو مجالاً للتهرب من رقابة القضاء، إذ يعتبر الأعمال التي

تصدر تنفيذاً لهذه النصوص بمنجاة من هذه الرقابة. وهو في النهاية لا يتفق مع ما ذهب إليه القضاء فعلاً بالنسبة لتحديد أعمال السيادة، إذ أنه احياناً يدخل في نطاق هذه الأعمال ما لم يعتبره القضاء كذلك، ويخرج منه احياناً اخرى ما اعتبره القضاء عملاً من أعمال السيادة.

ويعيب الرأي الثاني أنه تحكمي أيضاً، كما أنه يستلزم حل مشكلة مبدئية هي التمييز بين الحكومة والإدارة، حتى يتيسر بعد ذلك أعماله وتطبيقه. ولما كانت هذه المشكلة الأخيرة من الأمور التي لم تجد حلاً دقيقاً، فإن الاستناد إلى هذا المعيار لا يكون منتجاً.

وهكذا يبين أن كل المحاولات التي بذلها الفقهاء في سبيل العثور على معيار لأعمال السيادة قد فشلت، ولذا لجأ الفقهاء اخيراً إلى استقراء الأحكام القضائية باعتبارها الملاذ الوحيد لمعرفة ما يعتبر من أعمال السيادة [١].

وبالرجوع إلى مجموعات أحكام المحاكم، وبصفة خاصة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع، نجد أن الفقهاء تمكنوا من تكوين قائمة لأعمال السيادة، وأهم ما تحتوي عليه هذه القائمة على سبيل المثال الأعمال الآتية:

أ - الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.

ب - الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

ج - بعض إجراءات الأمن الداخلي.

د - بعض الأعمال الحربية.

---

(١) يقول العميد هوريو في هذا الصدد: (إن العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري، وعلى رأسه محكمة التنازع في هذه الصفة).

هـ- المسائل المتعلقة بسيادة الدولة الخارجية وعلاقاتها بمستعمراتها.

و- المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية. (الطماوي، ١٩٩١، ص ١٤٢-١٦٤).

ويجدر أن ننوه في الختام إلى أن نظرية أعمال السيادة تتضمن إعفاء طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء، فهي بهذا تعتبر بحق وكما اوضحنا من قبل ثغرة خطيرة في بناء المشروعية وتسبب خطراً وإهداراً لهذا المبدأ.

٢ . ٣ السلطة التقديرية

كل ما يقال عن هذه النظرية سنتناوله بالتفصيل، وسيحظى بالنقاش المستفيض لاحقاً وفي مرحلة تالية من هذا البحث، باعتبار أن هذه النظرية (أي نظرية السلطة التقديرية) هي موضوع بحثنا وسيكون جل حديثنا منصباً عليها.

الفصل الثالث
الرقابة على أعمال الإدارة

٣ ـ الرقابة على أعمال الإدارة

٣ . ١ تمهــــيد

تقضي الشرائع بأن تتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات تهدف إلى تمكينها من أداء الواجبات الملقاة على عاتقها . ولعل من أخص هذه الواجبات تنفيذ القوانين وإدارة المصالح العامة والسهر على شئون الجمهور تحقيقاً للمصلحة العامة . ومن أجل تنفيذ هذه الواجبات تقوم الإدارة ممثلة في رجالها بمختلف الأعمال الإدارية . ثم إن الإدارة في أدائها لنشاطها في اتصال مستمر بالجمهور . هذا الاتصال الذي لا ينقطع قد يؤدي إلى أخطاء تصدر منها ، ومن ثم إلى أضرار تصيب الأفراد في أشخاصهم أو في أموالهم .

ومما يجعل اعتداء الإدارة على الأفراد متوقعاً أيضاً ذلك أن التجربة أظهرت مراراً أن كل هيئة أو رجل سلطة يميل إلى إساءة استعمالها ، وهو يفعل هذا حتى توجد حدود لسلطته . والحدود بين الهيئات الإدارية أو بين هذه السلطات الأخرى قد لا تكون في جميع الأحوال واضحة تماماً ، وهذا كله قد يؤدي إلى اعتداء الإدارة على حقوق الأفراد .

ولا يقف خطر الإدارة تجاه الأفراد بسبب مما تقدم فحسب . بل يأتي هذا الخطر من ناحية أخرى هي أن الشخص الذي يملك عمل القوانين يكون له في نفس الوقت سلطة تطبيقها [١] .

---

(١) أشار إليها في كتاب روح القوانين ، إذ قرر بحق أنه من الخطر أن يملك شخص عمل القوانين ويكون له في الوقت تطبيقها .

وغني عن البيان أن الإدارة تملك سن اللوائح . وإن كانت اللائحة لا تعد قانوناً من ناحيتها الشكلية، إلا أنها لا تختلف عن القوانين من ناحيتها الموضوعية، ذلك أنها كالقانون تضع قواعد عامة مجردة - أي أنها تنفذ على عدد غير محدد من الأفراد - وما دامت الإدارة تنفذ هذه اللوائح بنفسها، لذلك فإنه ليس مستبعداً أن تضع منها ما تعتدى به على حقوق الأفراد ثم تطبقها عليهم، الأمر الذي يضر بحقوقهم .

ويزداد خطر الإدارة على الأفراد وحقوقهم بسبب ما نلاحظه في أيامنا هذه من اتساع نشاطها . ذلك أن المذهب الفردي الذي كان يقول بقصر نشاط الدولة على الوظائف الأصلية لها فقط (أي القيام بشئون الدفاع والعدالة والأمن الداخلي) قد أفل نجمه أو يكاد، وحل محله رأي آخر يهدف إلى السماح للدولة بالتدخل في نشاط الأفراد كلما دعا داعي التضامن الاجتماعي إلى مثل هذا التدخل ومن ثم نهضت الدولة بالتعليم وتنظيم طرق المواصلات، والسهر على شئون الصحة العامة . . . الخ (كامل، ١٩٥٤، ص٦).

وأخذت الدولة منذ الحرب العالمية الثانية تمد نشاطها إلى غير هذه الأمور، فنظمت شئون التموين وحددت الضوابط التي تضمن توزيعه . . . الخ .

لكل ما تقدم نجد أن الإدارة، وعلى الرغم من ضرورتها يكون نشاطها في كثير من الأحيان خطراً على حقوق الأفراد وحرياتهم بسبب ما قد يسببه لهم هذا النشاط من أضرار .

من أجل هذا لابد من تنظيم صحيح لشئون الدولة، ويجب أن تقرر وسائل يتمكن بها الأفراد من حماية أنفسهم ضد عدوان الإدارة عليهم .

وبكلمة أخرى لابد من تنظيم رقابة على أعمال الإدارة تهدف إلى وضع الأمور في نصابها بإيجاد الوسائل للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وحقوق الأفراد.

وفي الواقع اهتدت المجتمعات إلى وسائل مختلفة لمثل هذه الرقابة أهمها الرقابة الإدارية والرقابة القضائية والرقابة البرلمانية. وفي هذا الفصل سنتكلم عن كل نوع من هذه الأنواع بشيء من التفصيل.

كما نستعرض بإيجاز ماهية أعمال الإدارة وفصائل هذه الأعمال. فالإدارة تأتي، في سبيل أداء وظائفها ومباشرة أوجه نشاطها المتشبعة، أعمالاً متنوعة تنقسم إلى طائفتين هما:

٣ . ١ . ١ الأعمال القانونية

وهي تلك الأعمال التي تأتيها الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة عليها، كترتيب حق أو التزام، وذلك بإنشاء مراكز قانونية جديدة عامة أو خاصة، أو بأحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة.

وهذا التعريف هو الذي أشارت إليه سابقة مواطنة سودانية ضد ورثة أحد الأشخاص (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨٧، ص٢٠٩) حيث جاء فيها: «العمل القانوني الذي يتضمن تنظيماً لسلوك الأفراد في المجتمع ويصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم يعتبر قراراً إدارياً.

وتنقسم الأعمال القانونية بدورها إلى نوعين هما :

أ ـ الأعمال القانونية الصادرة من جانب الإدارة وحدها، أي الأعمال

الصادرة من الإدارة بإرادتها المنفردة (حافظ، ١٩٩٣، ص٧١)، وتشمل القرارات الإدارية التنظيمية أو التشريعية التي تسمى اصطلاحاً «باللوائح» من ناحية والقرارات الإدارية الفردية من ناحية أخرى.

ب ـ الأعمال القانونية الصادرة من جانبين، أي الأعمال الصادرة بناء على اتفاق بين جهة الإدارة وأحد الأفراد (حافظ، ١٩٩٣، ص٧١) أو إحدى الشركات أو جهة إدارية أخرى وهي العقود.

٣ . ١ . ٢ الأعمال المادية

هي الأعمال التي تقوم بها الإدارة أو تأتيها دون أن تقصد ترتيب أثر قانوني عليها (فكري، ١٩٨٦، ص٧)، أي دون أن تتجه إرادتها إلى إحداث أي تغيير في المراكز القانونية بناءً عليها، سواء بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل المراكز القانونية القائمة. ومن هذه الأعمال ما يتم انجازه على أثر صدور أعمال قانونية معينة وتنفيذاً لها، كعملية تمهيد شارع أو شق ترعة، أو هدم منزل آيل للسقوط، أو وضع الأختام على محل، فكل هذه عمليات مادية تتم تنفيذاً للقرارات الإدارية الصادرة في هذه الأمثلة التي أشرنا إليها. كما يعتبر من قبيل هذه الأعمال أيضاً الأفعال المادية الضارة والأحداث التي تأتيها الإدارة، أو يقترفها العاملون بها، أو تتسبب أو يتسببون في نشوئها أثناء أداء المرافق لخدماتها ومباشرتها لوظائفها، ويترتب عليها تحريك المسئولية التقصيرية للإدارة أو لهؤلاء العاملين. ولعل ما ورد في تعريف الأعمال الإدارية حول المراكز القانونية (إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً) ما يقتضي إيضاح المقصود بالمركز القانوني وأنواع المراكز القانونية[١].

(١) في هذا الشأن يقول العلامة ديجي «إن المركز القانوني هو الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون».

ويتكون الهيكل أو البناء القانوني للدولة من مجموعة من المراكز القانونية وتنقسم هذه المراكز إلى طائفتين هما :

١ ـ المراكز القانونية العامة أو الموضوعية:

وهي التي يحدد مضمونها ويرسم حدودها ومعالمها قواعد عامة مجردة، ولذلك يكون هذا المضمون وتلك الحدود والمعالم واحدة أو متشابهة بالنسبة لجميع الأفراد الذين يشغلون هذا المركز، مثال ذلك نظام الزواج في القانون الخاص، ونظام الوظيفة العامة في القانون العام، فكل منهما يتضمن مجموعة من الحقوق والمزايا والالتزامات والأعباء، لا تختلف باختلاف الأفراد الذين يشغلون أحد هذين المركزين أو الآخر، فيخضعون للنظام المقرر لهذا المركز أو ذاك، ولذلك تسمى هذه المراكز أيضاً مراكز قانونية أو لائحية أو تنظيمية (حافظ، ١٩٩٣، ص٧٢).

٢ ـ المراكز القانونية الخاصة أو الشخصية:

وهي التي يتحدد مضمونها فيما يتعلق بكل حالة أو كل فرد على حدة، ومن ثم يختلف هذا المضمون من فرد إلى آخر، ومن حالة إلى أخرى، ولذلك وصفت هذه المراكز بأنها خاصة أو فردية أو شخصية أو ذاتية. وخير مثال لهذه المراكز تلك التي تنشئها العقود، سواء في مجال القانون الخاص أو القانون العام، فموضوع هذه العقود ومدى ما تنشئه من حقوق وما ترتبه من التزامات يختلف باختلاف الحالات، ويتجدد تبعاً لظروف كل حالة على حده (حافظ، ١٩٩٣، ص٧٣).

وتتضح أهمية التمييز بين نوعي المراكز القانونية سالفي الذكر في أن المراكز العامة أو الموضوعية تنظم بصفة عامة مجردة بواسطة القواعد القانونية

العامة الملزمة، ويمكن تعديلها وفقاً لمقتضيات الصالح العام، ويسرى التعديل على شاغلي تلك المراكز دون أن يتوقف ذلك على رضائهم، وذلك على العكس من حالات المراكز القانونية الخاصة أو الشخصية التي لا يمكن تعديلها إلا برضاء شاغليها، مع ملاحظة ما تتميز به العقود الإدارية من أحكام خاصة واستثنائية في هذا المجال (حافظ، ١٩٩٣، ص٧٣).

وقد يكون من الملائم أن نشير كذلك إلى تقسيم أنواع الأعمال الإدارية القانونية على اساس ما ترتبه من آثار، أي من حيث نوع وطبيعة المراكز القانونية التي تنشئها أو تسندها إلى الأفراد، وفي هذا الشأن تتفرع الأعمال الإدارية القانونية إلى ثلاثة أنواع (فكري، ١٩٨٦، ص٩) هي:

١ ـ الأعمال المشرعة أو القاعدية:

وهي التي تتضمن وضع قواعد عامة فيترتب عليها انشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو موضوعي، فهي تسن قواعد قانونية جديدة، أو تتضمن تعديلاً أو إلغاء للقواعد القانونية القائمة. ونقصد بذلك اللوائح بأنواعها المختلفة.

٢ ـ الأعمال الشرطية:

وهي أعمال تصدر بصدد فرد معين بالذات، ويترتب عليها إلحاقه بمركز قانوني عام أو موضوعي، فهي تشكل الشرط الذي لا بد من توافره حتى ينتقل الشخص إلى هذا المركز القانوني الجديد، فيخضع لأعبائه ويتمتع بمزاياه. ومن هنا جاءت تسمية هذا النوع من الأعمال بالأعمال الشرطية، والمثال التقليدي لها هو قرار تعيين شخص في إحدى الوظائف العامة.

٣ . ١ . ٣ الأعمال الشخصية أو الذاتية

وهي التي يترتب عليها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني شخصي . والمقصود بذلك تلك العقود التي تبرمها الإدارة ، سواء كانت مدنية أو إدارية ، إذ هي في جميع الأحوال ترتب آثاراً متفاوتة من عقد إلى آخر فتنشئ حقوقاً والتزامات متبادلة يختلف مداها ويتباين مضمونها من حالة إلى أخرى .

٣ . ١ . ٤ أنواع الرقابة على أعمال الإدارة

يختلف نوع الرقابة على أعمال الإدارة باختلاف الهيئة التي تباشرها . وبناءً على ذلك فإن هذه الرقابة قد تكون إدارية ، وقد تكون قضائية ، وقد تكون برلمانية ، وسنتنأول هذه الأنواع تباعاً وسنفرد لكل نوع بحثاً منفصلاً .

٣ . ٢ الرقابة الإدارية

هي الرقابة الذاتية التي تقوم بها الإدارة بنفسها لمراقبة أعمالها والتحقق من مدى مطابقتها للقانون وملاءمتها للظروف المحيطة بها (الطماوي ، ١٩٨٦م ، ص٢٣ ؛ جمال الدين ، ١٩٩٢ ، ص١٧٧) . أي أن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون ، إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الأفراد .

وقد حرص الإسلام على وضع توجيهات تكفل الرقابة الذاتية والمتابعة الداعية للسلوك البشري ، والتي تنبثق عن حاجة الجماعة إلى الحفاظ على سلامة كيانها لضمان استمرارها في نمو وتقدم محققة اهدافها في اشباع الحاجات الجماعية والفردية على السواء .

ونوجز فيما يلي بعض هذه التوجيهات :

٣ . ٢ . ١ الرقابة الذاتية

إن النهج السوي للإسلام اقتضى أن يكون ديناً ودنيا ، وهو ما استتبع أن يكون للعبادة فيه مفهوم شامل متكامل ، إذ تعني اتباع أوامر الله وتجنب نواهيه في سائر شئون الدنيا والدين كما نص على ذلك القرآن الكريم وبينته سنة الرسول الكريم بإعتبارها مصادر مشرعة تضع لنا ضوابط السلوك والفكر الإسلامي القويم .

وهذه الضوابط تستهدف خير البشرية في شئون الدنيا والدين ، ولذا حرص الإسلام على التزام المسلمين بهذه الضوابط عن طريق نوع من الرقابة الذاتية قوامها التناصح فيما بينهم بالائتمار بالمعروف والتناهي عن المنكر ، وبذلك يحققون مجتمعاً فاضلاً ويكونون بالتالي خير أمة أخرجت للناس .

وتؤكد آيات القرآن المجيد هذه المعاني السابقة فيقول جلَّ من قائل ﴿ **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٧١)** ﴾(التوبة) .

وجاء في محكم تنزيله ﴿ **كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ (١١٠)** ﴾ (آل عمران) .

ويبين لنا الرسول الكريم اهمية النصيحة كأساس تقوم عليه هذه الرقابة الذاتية . حيث جاء في الحديث : عن أبي رقية تميم بن أوس الداري رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : «الدين النصيحة» قلنا : لمن؟ قال : «لله ، ولكتابه ،

ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم» (صحيح مسلم بشرح النووي، ١٩٨١، ص٣٦).

ويحذر المولى سبحانه من سوء عاقبة ترك المنكر يستشرى دون نهي عنه فيقول: ﴿ **لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَوْا وَّكَانُوا يَعْتَدُونَ ﴿٧٨﴾** ﴾ (المائدة) ﴿ **كَانُوا لا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴿٧٩﴾** ﴾ (المائدة).

كما يوضح صلوات الله عليه وسلم اساليب النهى عن المنكر وتغييره ويدرجها حسب الاستطاعة كما جاء في الحديث: عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» (الأزهري، ١٩٩٤، ص١٠٦).

إن هذه الرقابة الذاتية هي أداة التغيير السلوكي الذي يؤمن به الإسلام لتطوير المجتمع إذ يقول سبحانه وتعالى ﴿ ... **إِنَّ اللَّهَ لا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنفُسِهِمْ وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْمٍ سُوءًا فَلا مَرَدَّ لَهُ وَمَا لَهُم مِّن دُونِهِ مِن وَالٍ ﴿١١﴾** ﴾ (الرعد).

وقد كانت هذه الرقابة توأم نظام الحسبة الذي عرفته الإدارة العامة في الدول العربية الإسلامية ويحقق الأخذ بهذه الرقابة الذاتية على مستوى الدولة ما تستهدفه من تطوير اجتماعي.

٣ . ٢ . ٢ متابعة الإنجاز

يقرر الإسلام مبدأ مسئولية الشخص عن أعماله في الحياة الدنيا، وهي مسئولية تجد أساسها العقائدي في الإيمان بيوم الحساب «اليوم الآخر» يوم

يحاسب فيه اله البشر عن أعمالهم ويجازيهم عنها إما بثواب الجنة أو بعقاب النار، فهو سبحانه وتعالى المحيط والبصير والخبير بأعمالهم والرقيب عليهم، وهذا يؤكده العديد من آيات الذكر الحكيم، نذكر منها قوله تعالى ﴿ ... **وَكَانَ اللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطًا** ﴿١٠٨﴾ ﴾ (النساء)، ﴿ ... **وَاللَّهُ بَصِيرٌ بِمَا يَعْمَلُونَ** ﴿٩٦﴾ ﴾ (البقرة)، ﴿ ... **وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ** ﴿٢٣٤﴾ ﴾ (البقرة)، ﴿ ... **إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا** ﴿١﴾ ﴾ (النساء).

وبهذه المتابعة الآلهية لسائر أعمال البشر يوجهنا الله سبحانه وتعالى إلى إجراء متابعة إنجاز من هذا القبيل بمعرفتنا دنيوياً، وهذا ما يشير إليه صراحة قوله تعالى ﴿ **وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ** ﴿١٠٥﴾ ﴾(التوبة). كما يشير اليه ضمناً قوله سبحانه وتعالى ﴿ **وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَىٰ** ﴿٣٩﴾ **وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ** ﴿٤٠﴾ ﴾ (النجم).

نخلص مما تقدم من توجيهات إلى أنه ما دام عمل الإنسان وسعيه في هذه الحياة هو مصدر قيمته ومناط مسئوليته، فإنه يتعين رؤية هذا العمل بواسطة الآخرين باعتباع وسائل متابعته المختلفة سواء عن طريق الإشراف وما يتطلبه من مهارات قيادية، أو تقييم الإنجاز بموجب تقارير نشاط دورية، وممارسة التفتيش والرقابة على اختلاف أنواعها وأجهزتها. فلا بد من أساليب متابعة نشطة تحصى على العامل نشاطه وتتابع سعيه لتقييمه أولاً بأول في ضوء معدلات دقيقة ومعروفة ووفق ضوابط ومعايير محددة للتكاليف والأداء.

٣ . ٢ . ٣ الضوابط والمعايير

كما سبق أن أشرت فإن الإسلام يدعو إلى التزام الفكر والسلوك القويم

الذي لا يعرف إفراطاً أو تفريطاً ولا انحرافاً أو تطرفاً مما يقتضي تنظيم وتقنين النشاطات البشرية وفق ضوابط معينة ومعايير إنجاز توزن بها الأعمال ويقوم العاملون على أساسها بموجب تقارير نشاط، وهو ما تستند إليه الرقابة والمتابعة وفق أحدث أصولها العلمية وأساليبها الفنية.

ولنا في توجيهات القرآن الكريم خير مرشد في هذا الصدد، فالله خلق الكون، وأبدع صنعه وأحكم تسييره وفق ضوابط دقيقة قدرها، إذ يقول سبحانه وتعالى ﴿ **إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ** ﴿٤٩﴾ ﴾ (القمر)، ﴿ ... **وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَّرَهُ تَقْدِيرًا** ﴿٢﴾ ﴾ (الفرقان)، ﴿ ... **قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا** ﴿٣﴾ ﴾ (الطلاق)، ﴿ **وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا عِندَنَا خَزَائِنُهُ وَمَا نُنَزِّلُهُ إِلَّا بِقَدَرٍ مَّعْلُومٍ** ﴿٢١﴾ ﴾ (الحجر)، ﴿ **هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَٰلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ** ﴿٥﴾ ﴾ (يونس)، ﴿ **وَالْقَمَرَ قَدَّرْنَاهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ** ﴿٣٩﴾ **لَا الشَّمْسُ يَنبَغِي لَهَا أَن تُدْرِكَ الْقَمَرَ وَلَا اللَّيْلُ سَابِقُ النَّهَارِ وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ** ﴿٤٠﴾ ﴾ (يس)، ﴿ **أَنزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا** .. ﴿١٧﴾ ﴾ (الرعد)، ﴿ **وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ شَيْءٍ مَّوْزُونٍ** ﴿١٩﴾ ﴾ (الحجر).

فالله سبحانه وتعالى يرشدنا في الآيات السابقة إلى أنه قادر على خلق الكون وتسييره وفق معايير محددة وضوابط معينة قدرها وقررها. ومن ثم كان حرياً بنا في ضوء هذا التوجيه الإلهي أن نسير في فكرنا وسلوكنا على نحو رشيد وفق اصول وضوابط يهدي اليها العقل السليم. كما يضع تبارك وتعالى - وهو العليم بطبائع البشر الخبير بأعمالهم - المقاييس الحق والموازين القسط لأعمال الناس، يحاسبهم على مقتضاه يوم القيامة إن كانت ثواباً أو عقاباً. وفي هذا يقول جلت قدرته، وسمت حكمته ﴿ **وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ**

لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَىٰ بِنَا حَاسِبِينَ (٤٧) ﴾ (الأنبياء)، ﴿ **وَالْوَزْنُ يَوْمَئِذٍ الْحَقُّ فَمَن ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (٨) وَمَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ فَأُوْلَئِكَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنفُسَهُم بِمَا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَظْلِمُونَ (٩)** ﴾ (الاعراف).

وعلى ضوء هذا الهدي القرآني في وضع موازين العمل، يتعين علينا أن نضع معدلات للأداء ومقاييس للأعمال في حياتنا الدنيا كي تكون مساءلتنا عنها ومحاسبتنا عليها موضوعية ودقيقة. وإحكاماً للرقابة والمسئولية ينبغي أن تحصى الأعمال وتسجل الإنجازات بدقة أولاً بأول فتدون في تقارير وصحافة منشورة. ولذا يقول الحق تبارك وتعالى ﴿ **وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا (١٣) اقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا (١٤)** ﴾ (الاسراء).

كما يقول سبحانه وتعالى ﴿ **وَوُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَا لِهَٰذَا الْكِتَابِ لا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلا كَبِيرَةً إِلاَّ أَحْصَاهَا وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِرًا وَلا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا (٤٩)** ﴾ (الكهف).

هذه هي المقومات الإسلامية الأساسية التي ينبغي مراعاتها في وضع تطبيق افضل نظم الرقابة والمتابعة التي يسعى الفكر الإداري المعاصر إلى بلوغها.

وكان الرسول ﷺ يراقب ولاته وعماله ويحاسبهم، وقد جاء في الحديث عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأسد على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتيبية فلما جاء حاسبه» (البخاري، ١٩٨١، ج٢، ٢ص١٣٧).

وقد أوضح الماوردي أن الرقابة على أعمال الإدارة وعمالها تتم بمعرفة ناظر المظالم الذي يشتمل اختصاصه فيما يشمل النظر في الأمور التالية (الهادي، ١٩٧٥، ص٢٢٤) :

القسم الأول : النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالتعسف في السيرة. فهذه من لوازم النظر في المظالم، الذي لا يقف على ظلامة المتظلم، فيكون لسيرة الولاة متصحفاً، وعن أحوالهم متكشفاً ليقويهم إن ضعفوا ويكفهم وإن عسفوا، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا.

القسم الثاني : جور العمال فيما يحبونه من الأموال فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها وينظر فيما استزادوه فإن رفعوا إلى بيت المال أمر برده وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه.

القسم الثالث : كتاب الدواوين، لأنهم أمناء المسلمين عن ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له فيتصفح أحوال ما أوكل إليهم.

القسم الرابع : تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم وإجحاف النظر بهم فيرجع إلى ديوانه في فرض العطاء العادل فيجزيهم عليه، وينظر فيما نقصوه أو منعوه من قبل، فإن أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم، وإن لم يأخذوه قضاه من بيت المال.

طرق تحريك الرقابة الإدارية:

تتحرك الرقابة الإدارية إما بصورة تلقائية من جانب الإدارة نفسها، أو بناءً على تظلم يقدم اليها من الأفراد ذوي المصلحة الذين لحقهم ضرر من تصرفات الإدارة، وتأخذ هذه الرقابة في العمل صوراً ثلاثاً هي :

أ ـ التظلم الولائي : وذلك بأن يتقدم ذو المصلحة إلى من صدر منه التصرف المخالف طالباً منه أن يعيد النظر في تصرفه إما بسحبه أو بإلغاءه أو تعديله أو باستبداله، بعد أن يوضح له وجه الخطأ في القرار، ويسمى هذا النوع من التظلم ـ في بعض الحالات ـ تظلماً بطريق الالتماس.

ب ـ التظلم الرئاسي : وهنا يتظلم المضرور إلى رئيس مصدر القرار، فيتولى الرئيس بناءً على سلطته الرئاسية سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون، وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم. وهناك سابقة تشير إلى هذا النوع من التظلم وقعت وقائعها في الجزائر جاء فيها الآتي :

«لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم يوجد فأمام من أصدر القرار نفسه» [1].

ج ـ التظلم إلى لجنة خاصة : وهذه اللجنة تشكل عادة من موظفين إداريين من طبقة معينة وتتحقق بهذه الوسيلة بعض الضمانات والحيدة التي لا تتوفر عادة في الطريقتين السابقتين. وقد تشكل هذه اللجان من شخص واحد كما في حالة النزاعات النقابية، حيث تعطي الصلاحية ـ وبموجب القانون ـ لمسجل عام النقابات لحسم النزاعات التي تنشأ والتي تتعلق بالنقابات (أبوقصيصة، ١٩٩٠، ص٣٠).

---

(١) المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد الثامن، صادر في اكتوبر/ تشرين الأول ١٩٨٨، الرباط، ص٣٣٨. وقد صدر هذا القرار عن المجلس الأعلى في الملف رقم ٢٩١٧٠ تحت رقم ١٩٩ وبتاريخ ١٠/ ٧/ ١٩٨٢. وكانت الهيئة الحاكمة مكونة من السادة : ع بونابل الرئيس المقرر ومستشارين آخرين.

وقد يشكل المجلس الخاص من عدة أشخاص كما في حالة لجنة استئنافات العاملين التابعة للخدمة العامة (أبو قصيصة، ١٩٩٠، ص ٣٠). وقد يجعل القانون من المجالس الخاصة جهة تصدر قرارات ابتدائية وقد يجعل منها جهة استئنافية، فمجالس التخطيط التي تشكل بموجب الأوامر المحلية تصدر قرارات ابتدائية يمكن استئناف قراراتها لجهات عليا (لجنة التخطيط الإقليمية والمركزية بحسب الحال) (أبو قصيصة، ١٩٩٠، ص ٣٠)، بينما قرارات لجنة استئنافات العاملين بالخدمة العامة تصدر قراراتها كجهة استئنافية.

فهذه الصور الثلاث لتحريك الرقابة الإدارية على تصرفات الإدارة والتي تمثلت في التظلم الولائي والرئاسي والتظلم أمام اللجان الإدارية الخاصة تعتبر ضمانة قوية لتحقيق مبدأ المشروعية في القرارات الإدارية، فتقوم الجهة الإدارية التي قدم اليها التظلم بفحصه للتأكد من مدى صحة ومشروعية التصرف محل التظلم، فإذا تبين لها جدية التظلم وصوابه، فإنها تقوم على تصحيح تصرفاتها إما بسحب القرار أو الغائه أو تعديله أو أي إجراء آخر حتى يأتي القرار متفقاً مع القانون، محققاً للصالح العام.

نطاق الرقابة الإدارية :

الأصل في الرقابة الإدارية انها تنصب على التصرفات الإدارية غير المشروعة، فتستطيع الإدارة الغاء هذه التصرفات أو سحبها أو الاكتفاء بتعديلها. أما التصرفات الإدارية الصحيحة فالقاعدة العامة هي أنه لا يجوز سحبها أو الغاؤها حتى لو كانت مخالفة لمقتضيات ملاءمة إصدارها إلا استثناءً ولاعتبارات معينة منها ما يلي :

أ ـ الرقابة الإدارية على مشروعية القرارات الإدارية:

يجوز للإدارة الرجوع في أعمال الإدارة غير المشروعة استناداً إلى مقتضيات مبدأ المشروعية، ويختلف مدى عدم المشروعية باختلاف درجة عدم مشروعية العمل، فقد تكون مخالفة المشروعية كلية مما يدفع الإدارة إما إلى سحب العمل أو ابطاله بأثر رجعي منذ لحظة صدوره، وإما إلغاء العمل بالنسبة للمستقبل فحسب، وقد تكون المخالفة جزئية ومن ثم تكتفي الإدارة بتعديل عملها غير المشروع بما يزيل الجوانب غير المشروعة فيه مع إبقائه صحيحاً (جمال الدين، ١٩٩٣، ص١٨١).

ب ـ الرقابة الإدارية على ملاءمة القرارات الإدارية الصحيحة:

قد ينشأ القرار الإداري مشروعاً وصحيحاً من الناحية القانونية، علاوة على ملاءمته للظروف المحيطة بإصداره. وفي هذه الحالة ليس للإدارة أن ترجع في هذا القرار ما لم يطرأ عيب قانوني على القرار، فيكون للإدارة إلغاء القرار أو تعديله جزئياً لإزالة هذا العيب القانوني الذي طرأ عليه وذلك استناداً على سلطتها في الرقابة الذاتية على أعمالها وفقاً لمبدأ المشروعية.

أما إذا طرأ على القرار الإداري المشروع والصحيح قانون عيب يتعلق بملاءمته، وذلك نتيجة لتغير الظروف التي كانت محيطة به وقت إصداره، فإن للإدارة أيضاً الحق في الغاء هذا القرار أو تعديله ليتلاءم مع الظروف الجديدة، على أن يقتصر اثر الإلغاء أو التعديل على المستقبل فحسب دون أن يكون له أثر رجعي (جمال الدين، ١٩٩٣، ص١٩١). على أن سلطة الإدارة في إلغاء وتعديل القرارات لتتلاءم مع الظروف الجديدة لا تستند إلى حقها في الرقابة الذاتية على أعمالها وفقاً لمبدأ المشروعية، وإنما ترجع

في حقيقة الأمر إلى مبدأ ضرورة موافقة أو ملاءمة أعمال الإدارة مع الظروف المتغيرة أو إلى الظروف الطارئة (جمال الدين، ١٩٩٣، ص١٩١).

تقدير الرقابة الإدارية:

إن الرقابة على أعمال الإدارة والتي تعدأحد الضمانات القوية والأكيدة لمبدأ المشروعية ـ كما سبق أن أوضحنا ـ تعد إحدى الصور لرقابة المشروعية فهي وإن كانت غير كافية لتحقيق هذا الغرض إلا انها تعتبر من أهم الضرورات العملية، ومن أخصب المجالات لأعمال الرقابة على أعمال الإدارة.

والواقع أن الرقابة الإدارية تتميز ببعض الخصائص التي تجعل منها أمراً لا غنى عنه، ولا يجوز الاستغناء عن وجودها. ومميزات الرقابة الإدارية هي:

أ ـ إنها رقابة مرنة وميسرة تلجأ إليها الإدارة من تلقاء نفسها أو بناءً على تظلم من الأفراد، وهي لا تتطلب من الأفراد اتباع إجراءات تتسم بالطول أو البطء أو بالتعقيد، كما انها لا تحمل الأفراد أعباء مالية مثلما يحتاج إليه الطعن أمام القضاء.

ب ـ وهي رقابة شاملة تضم الرقابة القانونية على مشروعية العمل الإداري علاوة على رقابة الملاءمة التي تمتد إلى بحث كافة الظروف الاجتماعية والإنسانية التي تحيط بالقرار وظروف إصداره.

ج ـ الرقابة الإدارية تؤدي إلى سحب القرار أو إلغائه أو تعديله أو تحويله لقرار آخر، وهي بذلك رقابة تنطوي على سلطات واسعة لا يمكن أن تتمتع بها تجاه الإدارة أي جهة أخرى مستقلة تختص بالرقابة على أعمالها.

عيوب الرقابة الإدارية :

من عيوب الرقابة الإدارية إنها ليست كافية لحماية الحقوق والحريات العامة ولضمان مبدأ المشروعية للأسباب التالية :

أ- تختلف هذه الرقابة من حيث قوتها ومداها تبعاً لاختلاف النظام الإداري السائد في الدولة، فإذا كان نظأماً مركزياً، كانت الرقابة قوية متسعة، وإذا كان نظاماً لا مركزياً (وهو السائد في العديد من الدول حالياً) فإن الهيئات اللامركزية تتمتع باستقلالها ومباشرة اختصاصاتها الإدارية بحيث لا تكون للإدارة المركزية سوى رقابة وصائية مقيدة ومحصورة في نطاق معين.

ب- إن الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتيه، فهي ليست رقابة من هيئة محايدة مستقلة، ويؤدي ذلك إلى جمع الإدارة بين صفتي الخصم والحكم بالنسبة لأعمالها محل الرقابة، مما لا يحقق العدالة التي ينشدها الأفراد.

ج- الغالب أن الإدارة تسعى في ممارستها للرقابة الذاتية على أعمالها إلى تحقيق مصالحها حتى لو أدى ذلك إلى التحلل من قيود المشروعية مما يزيد من احساس الناس بعدم الاطمئنان على حقوقهم إذا ترك الأمر للإدارة التي تكون- كما أسلفنا- خصماً وحكماً في آن واحد (جمال الدين، ١٩٩٣ ،ص١٩٦).

مزايا الرقابة الإدارية عن الرقابة القضائية:

أ- الطعن القضائي لابد أن يكون مستنداً على أسباب قانونية، أما الطعن الإداري فعادة ما يكون مؤسساً على أسباب إنسانية وقانونية.

ب- الطعن الإداري أو التظلم الإداري أوسع مجالاً من الطعن القضائي

«التظلم القضائي» فالرقابة القضائية لا تنصب إلا على المشروعية دون الملاءمة وهذا على خلاف الرقابة الإدارية التي يمكن أن تشمل الأمرين معاً.

ج ـ الرقابة الإدارية تتم بغير نفقات يتكبدها الموظف، وفي غير ما شكليات كثيرة وقيود، علاوة على انه يمكن للرئيس الإداري ـ إذا اقتنع بخطئه مستقبلاً ـ تعديل قراره أو إلغائه، وهذا عكس ما يحدث في الرقابة القضائية، إذ يحرم على القاضي أن يعدل في حكمه بمجرد النطق به.

الرقابة الإدارية في السودان:

لقد ذكرنا أن مبدأ خضوع الإدارة للقضاء من المبادئ المستقرة في الوقت الحاضر. وهذا المبدأ ينطبق على النظام في السودان، وإن كان السودان يتبع نظام القضاء الموحد في الفصل في المنازعات الإدارية وليس النظام المزدوج (في النظام اللاتيني). وعلى الرغم من اختلاف النظامين في هذا الصدد فإن الرقابة الإدارية تسير جنباً إلى جنب مع الرقابة القضائية، إذ يستلزم المشرع على كل ذي مصلحة التظلم ابتداء أمام الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء. فكما أن هذا هو الوضع الساري في فرنسا ومصر فإن المشرع السوداني اتبع ذات النهج فيما نص عليه من الشروط للطعن في القرارات الإدارية، وهذا يدل على أن النظام السوداني يعترف صراحة بالرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.

غير أن النظام في السودان لا يعترف إلا بالطعن في القرارات الإدارية، أما غير ذلك فينظر كدعوى عادية تحت القانون العام.

لم يأت القانون السوداني بتعريف للقرار الإداري الذي يجوز الطعن

فيه أمام المحاكم، بل يشترط أن يكون القرار الإداري الذي يراد الطعن فيه نهائياً وأن يكون قد استنفذ كل طرق التظلم الإدارية المتاحة.

وقد حدد القانون[1] ميعاد رفع الطعن بستين يوماً من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح، أو من تاريخ إخطار صاحب الشأن به (أبو قصيصة، ١٩٩٠، ص١٥).

وهكذا يبين أن النظام السوداني يعترف بالرقابة الإدارية، بل يعتبر ذلك شرطاً أساسياً ومهماً لتحريك الطعن، فقد أوضحت المادة (٣١٢) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ انه لا يقبل الطعن في القرار الإداري: «إذا لم يستنفذ مقدم الطلب كافة طرق التظلم المتاحة له بموجب القانون».

ولقد عرف السودان نظام المجالس الخاصة. كما أن فكرة نشوء هذه المجالس استندت على عدة أسباب (أبو قصيصة، ١٩٩٠، ص٢٩) أهمها توسع الدولة الحديثة، وتعدد أوجه النشاط الإداري، وكثرة النزاعات الإدارية أمام محاكم الدولة العادية، مع انتشار القوانين المتعلقة بالنشاط الإداري للدولة وكثير منها تتطلب إلماماً بأمور فنية ذات طبيعة خاصة، تقتضي إلماماً بأمور ليست في متناول المحاكم العادية إلا إذا أثبتت أمامها بالبينات المطولة . . . وكل هذه الأسباب ساعدت في إظهار لجان خاصة لها العلم والدراية في المسائل التي تكون محل خلاف بين طرفين تحت قانون من القوانين. وأصبحت هذه اللجان الخاصة تؤدي دوراً شبيهاً بدور المحاكم في الفصل في النزاعات في وقت قصير وبأيسر السبل وبتكلفة زهيدة في أمور لا تتحمل بطبيعتها طول الانتظار.

---

(١) يقصد به قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣، المادة ٣١٠ (١) منه.

مزايا المجالس الخاصة :

١ ـ من مزايا هذا النوع من الرقابة إنها تفصل في منازعات لا تجد لها طريقاً في المحاكم، حيث أن المحاكم تهتم بالقضايا الصالحة للتقاضي، وهي الأمور ذات القيمة المالية. والمعنويات أقيم من النواحي المالية لإشباع رغبات الناس. لذلك وخدمة للأهداف السامية شكلت الدولة المجالس الخاصة.

ففي قضية الاتحاد العام ضد نادي الزهرة الرياضي (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨٠، ص٢٦٢) كان الدافع الذي أثير أن النزاعات الرياضية ليست قرارات إدارية، بناءً على عرف قديم أخذت به كل الشرائع الرياضية في العالم.

قررت المحكمة أنه على الرغم من اختصاص المحاكم بالنظر في القرارات الصادرة من اللجان الخاصة عموماً إلا انها رفضت قبول الاختصاص لنظر الطعن لأسباب أبدتها رغم ذلك تأسيساً على المادة (٦) من قانون الرياضة الجماهيرية لسنة ١٩٧٩ والتي تقول (الرياضة الجماهيرية نشاط تطوعي يحظر فيها الاحتراف أو تقاضي أي مقابل مادي).

وخلصت المحكمة إلى أنه من الضروري أن تنأى المحاكم عن النظر في المسائل التطوعية بين أطراف يمارسون هوايات بلا مقابل مادي. ولكن بالرغم من عدم الاختصاص فإن للجان الخاصة اختصاصاً أصيلاً للنظر في هذه المسائل.

٢ ـ ومن مزايا المجالس الخاصة أيضاً انها تتألف من أشخاص لهم الإلمام بالنواحي الفنية التي تتعلق بطبيعة النزاع، وبذلك يتم توفير للتكلفة

والزمن، كما أن اللجان الفنية أقدر على تناول تلك المسائل التي تتطلب المعرفة الفنية المتخصصة والدراية والتي لا تتوفر للمحاكم إلا بصعوبة شديدة وبتكلفة عالية.

٣- إجراءات المجالس الخاصة أبسط بطبيعة الحال، ويمكن الوصول إلى طبيعة وكنه النزاع بسهولة بعكس الحال في المحاكم التي يشوبها التعقيد في الإجراءات والمرافعات الطويلة للوصول إلى معرفة طبيعة وكنه النزاع.

٤- النفقات الخاصة بالتقاضي أمام المحاكم كثيرة عكس إجراءات المجالس الخاصة.

٥- وهناك ميزة تتميز بها المجالس الخاصة على المحاكم العادية فيما يذكره الأستاذ ستريت (Justice,1975.p.9) وهي أن على المواطن أن يسعى للمحاكم لأن المحاكم لا تسعى لأحد. ولكن الجهات الإدارية المتصلة بالمجالس الخاصة هي التي تسعى أحياناً عند تنفيذ أعمالها إلى المواطن. وهذا يعود بنا مرة أخرى للمفاضلة بين الرقابة الإدارية والرقابة القضائية في أن من مميزات الرقابة الإدارية أنها يمكن أن تكون بناءً على تظلم من الأفراد أو بصورة تلقائية عند ممارسة الإدارة لسلطاتها وصلاحياتها العادية.

وأخيراً نخلص مما تقدم إلى أن السودان قد عرف الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة بصورتها الحديثة المعروفة ولكن في إطار قضاء غير متخصص لنظر تلك الطعون، بل في حدود الاختصاص الموحد للقضاء السوداني لنظر المنازعات الإدارية والتي تمثلت في الطعن في القرارات الإدارية.

٣ . ٣ الرقابة القضائية

رغم أن الرقابة الإدارية واجبة لحماية حقوق الأفراد، إلا أنها وحدها ليست كافية لضمان حماية حقيقية لهذه الحقوق، لأن هدف الرقابة الإدارية الأول هو العمل على أن ينشط الموظفون وأن يسيروا وفقاً للسياسة التي رسمتها الوزارة والتي تسأل عنها أمام البرلمان، وغرضها الأصلي ليس هو ضمان احترام الموظفين لحقوق الأفراد وحرياتهم. لأجل هذا لابد أن توجد رقابة قضائية ترمي إلى احترام حقوق الأفراد وحماية حرياتهم، والحق أنه بدون هذه الرقابة القضائية يمكن للإدارة أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة في هذه المخالفة. فتعدد نصوص القانون تعتبر مجرد رغبات وأماني للشارع وليس نصوصاً واجبة الاتباع لها جزاء يضمن احترامها. وبكلمة أخرى تصبح الدولة بوليسية بدلاً من أن تكون دولة خاضعة للقانون. وفي مثل هذه الدولة تهدد الحقوق وتداس الحريات بغير معقب أو حماية. وهذا أمر أصبح لا يقبله ضمير الإنسان في عهدنا هذا، فالإنسانية تتطلب اليوم أن توجد رقابة قضائية على أعمال الإدارة تهدف إلى احترام القانون وحماية حقوق الأفراد. هذا الالتزام وتلك الحماية واجبة مهما كان سلطان الإدارة ومهما كان الشكل السياسي للحكومة، لأن القانون يجب أن يفرض احترامه على السلطة الإدارية وغيرها من السلطات لأنه هو المظهر لإرادة السلطة صاحبة السيادة. وبدون احترام هذه الإرادة تصبح الأمور فوضى ولا ضابط لها، ويصبح كيان الجماعة مزعزعاً لاثبات له ولا مدافع عنه.

وبكلمة أخرى نقول إنه بغير رقابة يباشرها القضاء على أعمال الإدارة المخالفة للقانون يمكن للإدارة أن تأتي من التصرفات التحكمية ما تشاء،

فتصبح كالبرلمان الإنجليزي قادرة على كل شئ إلا تحويل الرجل إلى امرأة، أو المرأة إلى رجل، وهي تفعل هذا دون أن يتمكن الفرد المضرور من أن يطلب إلغاء هذه القرارات التحكمية أو حتى التعويض عما سببته له من أضرار، ومن ثم يمكن للإدارة أن تلغي عقداً قد أبرمته بغير موافقة الطرف الآخر، كما يمكنها أن تجبي ضريبة بغير سند من القانون، أو أن تفصل موظفاً بغير حق، وأن تصادر أموالاً عنوة واقتداراً . . . الخ. فالرقابة القضائية إذن هي الضمان الذي يحمي الفرد تجاه هذا وغير هذا. ومع ذلك يجب ألا نبالغ في تنظيمها بحيث يؤدي ذلك إلى فشل السلطة التقديرية للإدارة. لأن مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية ضرورية لوجودها.

تعريف الرقابة القضائية:

تعرف الرقابة القضائية بأنها منح السلطات والاختصاصات للقضاء سواء كان قضاءً عادياً أو متخصصاً للبت في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية أو منازعات القانون الإداري التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وأن تعطى لهذه الأحكام الحكم القضائي الملزم «حجية القرار الإداري» (حافظ، ١٩٩٣م، ص٧٧). ومن هذا التعريف نستطيع أن نستخلص الخصائص الآتية:

أ- إن الرقابة القضائية تتم عن طريق القضاء، وهي جهة تتسم بالحيدة والاستقلال والتحقيق القانوني والدراية بتطبيق القانون، مما يجعل الحكم اعدل من القرار الإداري العادي.

ب- من حيث القواعد الإجرائية التي تتبعها المحاكم عند الفصل في المنازعات الخاصة بالإدارة، نجدها تختلف عن القواعد الإجرائية الأخرى لأن الرقابة القضائية تتم عن طريق دعوى أمام المحاكم، فيجب تقديم هذه الدعوى بعريضة أو دفع، ويجب أن تتوفر في هذه الدعوى

كافة الشروط المطلوبة في الدعوى بصفة عامة. ويترتب على ذلك مراعاة مواعيد التقاضي والاختصاص وتسبيب الحكم، وأن يحوز الحكم حجية الشيء المقضى به. وأهم من ذلك أن القاضي يكوم ملزماً بالبت في الدعوى.

ج- من حيث طبيعة الرقابة فالرقابة القضائية تنحصر في مشروعية العمل الإداري، أي مدى مطابقة عمل الإدارة للقانون. ويترتب على ذلك:

أولاً: أن لا تمتد سلطة القاضي إلى بحث ملاءمة النشاط الإداري، بل يتوقف عند مراقبة مشروعية هذا النشاط (شيحا ،د.ت، ص١٨٩؛ حافظ، ١٩٩٣ ، ص٧٧).

ثانياً: أن تتوقف سلطة القاضي على الحكم بالغاء القرار المعيب أو غير المشروع أو التعويض عنه إذا كان ذلك ممكناً دون أن يكون له الحق في الحلول محل الإدارة في إصدار قرار جديد (ناصر، د.ت، ص٢٤-٣٠).

مظاهر الرقابة القضائية:

تتخذ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عدة مظاهر هي:

أ- قضاء الإلغاء: وهو سلطة المحاكم في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون بناءاً على طلب المصلحة. وهذا الإلغاء لا يقتصر على القضية المعروضة بالذات وإنما ينفذ على الكافة.

ب- القضاء الكامل أو قضاء التضمين: إن من الطعون ما يثير ولاية القضاء الكاملة. وطبقاً لهذه الولاية الكاملة تكون سلطة القاضي واسعة تشمل الحكم للمدعى عليه بحقوقه الذاتية التي تنكرها عليه الإدارة أو تنازع في مداها، وهو بذلك يبين ما يجب على الإدارة عمله أو الامتناع عنه

أو يحكم عليها بدفع مبلغ من المال. وتتميز دعوى الإلغاء عن دعاوى القضاء الكامل «التعويض» (البنا، ١٩٩٠، ص١٣٢) بما يلي:

١ - في قضاء الإلغاء يقف دور القاضي فيما يتعلق بمدى سلطته في الحكم الذي يصدره، عند حد إلغاء القرار غير المشروع أو رفض الدعوى إذا رأى أن القرار لا يخالف القانون. أما في دعاوى القضاء الكامل فإن سلطة القاضي تكون واسعة ولا تقتصر على مجرد إلغاء القرار غير المشروع، بل تمتد إلى تصحيح الوضع المخالف للقانون كله.

٢ - دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة من اختصاص القضاء الإداري، أما دعوى القضاء الكامل فيختص بنظرها القضاء الإداري والعادي معاً.

٣ - فيما يتعلق بالمواعيد والإجراءات فإن دعوى الإلغاء يجب أن ترفع في ميعاد محدد وهو شهران في القانون الفرنسي وستون يوماً في كل من القانون المصري والسوداني، بينما لا تتقيد المنازعات التي تثير ولاية القضاء الكاملة بهذا الميعاد، وإنما تخضع لمدة التقادم العادية، أو للميعاد الذي يحدده المشرع لرفع بعض الدعاوى، أو مدة التقادم الخاصة بالحقوق الدورية المتجددة كالمرتبات.

٤ - بالنسبة لحجية الأحكام ففي دعاوى الإلغاء يعتبر الحكم الصادر بالإلغاء حجة على الكافة أما المنازعات التي تثير ولاية القضاء كاملة فإن الحكم الصادر فيها يكون ذا حجية نسبية مقصورة على أطرافه فقط.

ج - قضاء التفسير في قضاء فحص المشروعية: في هذه الوسيلة من وسائل الرقابة على الأعمال الإدارية تقتصر سلطة القاضي على تفسير عمل إداري معين وتحديد معناه أو فحص مشروعيته لتقرير ما إذا كان شرعياً أو غير شرعي دون تطبيقه على الاطراف أو الحكم بإلغائه. وصورة

ذلك أن يرفع طلب التفسير أو فحص المشروعية أمام القضاء الإداري في معرض دعوى منظورة أمام القضاء العادي، يثار فيها الدفع بتفسير عمل إداري وفحص مشروعيته في الأحوال التي لا تملك فيها المحاكم العادية ذلك. ويمارس القضاء الإداري هذا الاختصاص عن طريق الإحالة من المحاكم العادية واحياناً عن طريق رفع الطعن اليه مباشرة.

د- القضاء العقابي أو الجزائي: وفي هذا النوع من مظاهر الرقابة يختص القضاء الإداري- بناءاً على نصوص خاصة- بتوقيع العقاب على مخالفة بعض القوانين واللوائح كاختصاص المحاكم الإدارية الفرنسية بتوقيع العقاب على مخالفة النصوص الخاصة بحماية الدومين العام وللمحافظة على تخصيصه (البنا، ١٩٩٠، ص١٢٠). ويمكن أن ندرج في هذا النوع الدعاوى التأديبية في القانون المصري.

هـ- قضاء التكليف «دعوى أوامر الأداء»: وقضاء التكليف هو الدعوى التي يرفعها أحد الاشخاص طالباً من المحكمة الإدارية إصدار أمر إلى جهة إدارية للقيام بعمل أو الإمتناع عنه.

ولعله يجمل أن نقرر أن أنجع أوجه الرقابة على الاطلاق هي الرقابة القضائية التي يحركها المواطن بمشيئته دون قيد أو ضغط والتي تمارسها محاكم مستقلة وتودي وظيفتها وليس أمام ناظريها إلا حكم القانون ومصالح الجماعة. ولهذا فإن وجود وسيلة معينة للرقابة لا تغني بحال من الأحوال عن وسائل الرقابة الأخرى، بل إننا في حاجة إلى تعدد أنواع الرقابة في هذه المرحلة الحافلة بالأخطار بشرط أن تعمل كل وسيلة للرقابة في نطاق الأجهزة الإدارية لأن هدف الرقابة هو زيادة فاعلية الإدارة لا شكل حركتها. ويجب أن نضع في الاعتبار أن رقابة القضاء هي رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة.

مقارنة بين الرقابة الإدارية والرقابة القضائية:

لقد تكلمنا عن كل من الرقابة الإدارية والرقابة القضائية، وعرفنا مظاهر كل منهما، ويبقى لنا أن نستعرض أهم الفروق بينهما (باينة، ١٩٨٨، ص٦٤). ونلاحظ أن هذه الفروق ترجع إلى اختلاف جوهري من حيث العضو أو الهيئة التي تباشر هذه الرقابة. فالرقابة الإدارية تباشرها الإدارة والرقابة القضائية يباشرها القضاء ويترتب على هذا الاختلاف الفروق التالية:

أ- الرقابة الإدارية تباشرها الإدارة من تلقاء نفسها، وقد تكون بناءاً على تظلم من الأفراد. أما الرقابة القضائية فلا يمكن أن تكون تلقائية فلابد من شكوى أو دعوى ترفع إلى القاضي المختص.

ب- التظلم الإداري غير مقيد بمواعيد معينة بعكس الطعن في القرارات الإدارية أمام القضاء، ومع ذلك فإن التظلم الإداري كي يقطع ميعاد الطعن القضائي بالإلغاء، يجب أن يتم خلال الميعاد المحدد لهذا الطعن «وهي كما رأينا من قبل مدة شهرين في القانون الفرنسي وستين يوماً في القانون المصري والسوداني تسري من تاريخ إعلان القرار إلى صاحب الشأن أو نشره في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية».

ج- رقابة الإدارة على أعمالها قد تكون رقابة قانونية فتنصب على البحث عما إذا كان العمل الإداري موافقاً للقانون أو غير موافق له، وقد تكون رقابة ملاءمة فتصرف إلى التحقق مما إذا كان القرار موافقاً للقانون مناسباً من حيث ظروف إصداره أم غير مناسب فيها، فلا تقتصر الرقابة الإدارية على فحص قانونية أعمال الإدارة، بل تمتد أيضاً إلى فحص ملاءمتها. أما الرقابة القضائية فتنحصر في فحص شرعية أعمال الإدارة، أي

موافقتها أو عدم موافقتها للقانون، وليس للقاضي أن يبسط رقابته على ملاءمة القرار الإداري.

د- الرقابة الإدارية أوسع مدى من الرقابة القضائية من زاوية أخرى، فالإدارة تملك الغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو غير الملائمة أو تعديلها... الخ. أما القاضي فلا يملك إلا أن يلغي القرار المخالف للقانون وليس له أن يعدله وإلا حل محل الإدارة.

هـ- الإدارة غير ملزمة بالرد على التظلم الذي يرفع إليها فهي تستطيع أن تلتزم الصمت [1]. أما القضاء فلا يستطيع أن يلتزم الصمت كما تفعل الإدارة، بل عليه أن يفصل في النزاع، وإلا اعتبر مرتكباً جريمة إنكار العدالة.

في سابقة أحد المواطنين السودان ضد مواطن آخر وجهة رسمية [2] جاء ما يلي:

«تجاهل السلطة الإدارية الرد على التظلم بعد أن أتيحت لها الفرصة الكافية يوجب على المحكمة المرفوع أمامها دعوى الطعن في القرار موضوع التظلم تصريح الدعوى».

---

(١) وإن كان القانون في كل من مصر وفرنسا قد اعتبر هذا الصمت في حالة امتداده لمدة اربعة اشهر «في فرنسا» وستين يوماً «بالنسبة لمصر» بمثابة قرار رفض ضمني يبدأ به سريان ميعاد دعوى الإلغاء. اما في السودان فقد ادرك قانون الإجراءات المدنية الحالي هذه الفجوة التي لم يكن القانون السابق يغطيها ونص في المادة (٣١٠) (٣) على فترة ثلاثة اشهر يصدر خلالها القرار في التظلم.

(٢) (م ع/ ط م/ ١٨٩/ ٨١)، غير منشور، ولكنها نشرت في كتاب اشهر القضايا الإدارية والدستورية في السودان، هنري رياض وفاروق أحمد إبراهيم، بيروت: دار الجيل، ص ٧٨.

٣ . ٤ الرقابة البرلمانية

هذه الرقابة يباشرها البرلمان، ويختلف مداها باختلاف النظام الدستوري والذي تأخذ به الدولة. فهي في النظام البرلماني أقوى منها في النظام الرئاسي. فالوزراء في النظام البرلماني مسئولون سياسياً أمام البرلمان، وعن طريق هذه المسئولية يراقب البرلمان كل وزارة والمصالح التابعة لها.

وأوجه هذه الرقابة متعددة، منها توجيه الأسئلة إلى الوزراء واستجوابهم، وإجراء التحقيق بواسطة لجان معينة، وحق البرلمان في سحب الثقة من الوزراء. كما أنها تتحقق عن طريق مباشرة الأفراد والجماعات لحق تقديم العرائض إلى البرلمان الذي له - بعد فحص العريضة بواسطة اللجنة المختصة - أن يناقش المسئول عن الوزارة المشكو منها ويطلب منه تقديم الايضاحات اللازمة.

ومما تجدر ملاحظته أن الرقابة البرلمانية ذات طابع سياسي فحسب، وأن الاعتبارات الحزبية كثيراً ما تؤدي إلى تعطيلها مما يجعلها غير ناجعة ولا فعالة في حماية الأفراد من اعتداء الإدارة (حافظ، ١٩٩٣، ص٧٥).

الفصل الرابع

موازنة بين
السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

٤ ـ موازنة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

٤ . ١ تمهيـــــد

السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو تحديد محله .

ولذلك فإن السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة، غاية الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من حرية التصرف للإدارة في موضوع ما هو أجدى وانفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو اسلوب معين للتصرف بشأنه، ومن ثم فإنه ينأى عن تحديد نشاط الإدارة بشأن هذا الموضوع كله أو في بعض جوانبه تاركاً للإدارة حرية التصرف والتقدير بموجب خبراتها الخاصة، سيما ون اعتبارات تغير الظروف وتطورها المستمر تجعل تحديد نشاط الإدارة بقواعد ثابتة سلفاً أمراً متعذراً .

وتأسيساً على ذلك يمكن القول بأنه كلما تخلى القانون «الذي يشمل كل القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة» عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر قرار الإدارة أو نشاطها كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا الصدد، أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو هذه العناصر بقواعد ملزمة وآمرة، فإن الإدارة تكون في هذه الحالة مقيدة بالإلتزام بأحكام هذه القواعد، بحيث يكون قرارها مشروعاً أو غير مشروع بقدر ما يكون هذا الجانب أو هذه العناصر مطابقاً لما فرضه القانون أو مخالفاً لها .

وبعبارة أخرى فإن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محدداً أو منصوصاً عليه سلفاً بالقانون. كما أن اختصاص الإدارة يكون مقيداً عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفاً بقواعد القانون، وبالتالي فإن المرجع في تمتع الإدارة بسلطة التقدير هو القانون بمعناه الواسع، أي بمجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة، بما في ذلك المبادئ القانونية العامة التي يستنبطها القضاء عند ممارسة الإدارة لاختصاصاتها.

غير انه لا ينبغي أن نستنتج مما سبق أن جميع السلطات أو التصرفات يمكن أن تصنف إلى مجرد طائفتين، سلطات مقيدة وأخرى تقديرية، بحيث تكون كل أركان التصرف إما مقيدة أو تقديرية، إذ أنه أينما توجد القرارات التقديرية الكاملة والقرارات المقيدة بالكامل توجد طائفة ثالثة من القرارات «ولعلها أهمها على الإطلاق وأكثرها شيوعاً» وهي تلك القرارات التي تكون في جانب منها تقديرية وفي جانبها الآخر مقيدة أو بالأحرى ينصب التقدير على بعض الأركان أو أحدها دون البعض الآخر، دون أن يكون هناك تعارض أو تناقض في مثل هذه القرارات.

فالواقع هو أن الاختلاف بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد إنما هو اختلاف في الدرجة وليس اختلافاً في الجواهر أو الطبيعة. بل أنه يمكن القول بأن الاختصاص المقيد بالكامل هو أمر في غاية الندرة، وهو الاستحالة بعينها، وأن الأصل هو السماح للإدارة بقدر من حرية التقدير يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف والاعتبارات التي يقدرها القانون، بينما الاختصاص المقيد هو الاستثناء. ولذلك فإن كل عمل إداري إنما يحوي في الواقع قدراً من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد معاً. وقد تصل السلطة

التقديرية أحياناً في إطلاقها إلى حد بعيد، وقد تتضاءل أحياناً أخرى لحد شديد بحيث تضفى عليها فكرة الاختصاص المقيد، ولكن يتعذر القول بوجود عمل يحوي سلطة تقديرية مطلقة أو اختصاصاً مقيداً خالصاً.

على أنه يجب التفرقة في هذا المجال بين ما كان يسمى بالأعمال التقديرية وبين ما يسمى الآن بالسلطة التقديرية، وأول ما يلاحظ في هذا أن مجلس الدولة الفرنسي قبل أن يطبق نظرية «السلطة التقديرية» أخذ في أول الأمر بفكرة «الأعمال التقديرية» ومقتضى هذه الفكرة أن المشرع لم يشترط بالنسبة لمشروعية بعض الأعمال إلا ضرورة صدورها من الجهة المختصة، وفيما عدا هذا الشرط كانت الإدارة تتمتع بحرية مطلقة بشأن تلك الأعمال، وكان مجلس الدولة يرتب على ذلك امتناعه عن النظر في الطعون بالإلغاء الموجهة ضد تلك الأعمال، فكانت في حصانتها من الإلغاء القضائي بمثابة أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية التي لا تخضع لرقابة القضاء (شيحا، د. ت، ص١٨٣). غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن فكرة الأعمال التقديرية في حكمه الشهير الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٠٢ [(١)].

وقد أبان العميد هوريو في تعليقه على هذا الحكم عن خطأ فكرة الأعمال التقديرية وأن ما يوجد هو ما يسمى بالسلطة التقديرية وإن اختلف

---

(١) Janvier 1902 3.1903, 13 not Haurion E. C. 13 وكان هذا الحكم يتعلق بإلغاء قرار أصدرته الحكومة الفرنسية (قرار أصدره رئيس الجمهورية) بحل أحد المجالس البلدية إستناداً إلى القانون الصادر عام ١٨٨٤، وكانت هذه القرارات تعد من قبيل الأعمال التقديرية التي لا تخضع لرقابة القضاء. وفي هذا الحكم عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق من حيث اعترافه بالاعمال التقديرية وقضى بإلغاء القرار الصادر بالحل وقرر حقه في مراقبة الأسباب التي تبنى عليها الإدارة هذه القرارات.

مداها بالنسبة للإدارة من قرار إلى آخر (شحاته، ١٩٥٥، ص٦٦٩). هذه السلطة يكون مضمونها تقدير ملاءمة إصدار القرارات التي تدخل في اختصاص الإدارة وحدها. ويقف دور القاضي الإداري عند بحث مشروعية إصدار هذه القرارات دون ملاءمة إصدارها.

ولا شك أن السلطة المقيدة هي النظام المثالي أو الأسلوب التشريعي المثالي من زاوية حقوق الأفراد، إذ أنه يحدد للإدارة وحدود اختصاصها تحديداً دقيقاً يحول بينها وبين التعسف أو التحكم. غير أن الصالح العام من زاوية أخرى يقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات، ذلك لأن الإدارة لا يمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مجرد تابع للقانون ومجرد آلة صماء أو أداة لتنفيذه تنفيذاً حرفياً، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار، والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف حتى لا توصف بالجمود، وحتى تنمو لديها ملكة الإبتكار والتجديد مما يكفل في النهاية حسن سير المرافق العامة.

والخلاصة أن السلطة التقديرية حقيقة واقعة، وهي أمر لا غنى عنه للإدارة التي أصبحت في الوقت الحاضر إدارة خدمات حتى تتمكن من اداء وظيفتها على اكمل وجه تحقيقاً للمصلحة العامة.

وليس في ذلك أي اضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم، خاصة مع حرص المشرع والقضاء على عدم الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق اهدافها دون أي تضحية بحقوق الأفراد وحرياتهم (جمال الدين، ١٩٩٢، ص١٤٧).

وحتى تسهل الموازنة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة فإننا نتناول هذه الموازنة في ثلاثة مباحث على النحو التالي :

١ ـ تعريف السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

٢ ـ حدود السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

٣ـ مقارنة بين السلطتين التقديرية والمقيدة.

٤ . ٢ تعريف السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

عرف العلامة بونار السلطة التقديرية بأن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا ترك لها القانون الذي يمنحها هذه السلطة الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع وترك لها أيضاً الحرية بالنسبة لزمن وكيفية وفحوى القرار الذي تقرره. ومن ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك (الطماوي، ١٩٩١، ص٣١؛ كامل، ١٩٥٤، ص١٣). ومن أمثلة هذه السلطة التقديرية ما يقرره القانون للإدارة من حرية في تقدير العقوبة التأديبية التي توقعها على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية[١].

أما السلطة المحددة أو المقيدة فإنها هي السلطة التي يقرر فيها الشارع اختصاصاً معيناً لموظف أو هيئة. ويبين من الوهلة الأولى الغرض الذي

---

(١) عرفها سليمان محمد الطماوي في كتابه التعسف في استعمال السلطة، ص٦٣ بأنها: نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، ولاختيار وقت تدخلها ولتقدير اصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة. في هذا المجال هي حرة، ولكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع اعمالها وتهيمن على كل تصرفاتها. وفي نطاق فكرة المصلحة العامة قد يلزمها المشرع بمراعاة هدف محدد ومعين من اهداف المصلحة العامة. فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة وعناصرها الداخلية هي اهمية الوقائع. ووقت التدخل ووسيلة مواجهة الحالة.

يجب على الموظف أو الهيئة التي تباشر هذا الاختصاص أن تسعى إليه، كما أن الشارع يبين الشكل الذي يجب على الموظف أن يتبعه للوصول إلى هذا الغرض (كامل، ١٩٥٤، ص١٢).

وبكلمة أخرى توجد السلطة المقيدة للإدارة حينما يرسم القانون بادئ ذي بدء القرار الذي يجب على الموظف اتخاذه تجاه حالة معينة. وهذا ما عبر عنه الأستاذ جيرو بقوله «إن السلطة المقيدة أو المحدود توجد حينما لا يترك القانون للإدارة أو أي حرية في التقدير، بل يفرض عليها بطريق الأمر التصرف الذي يجب عليها أن تسير وفقاً له» (كامل، ١٩٥٤، ص١٢).

وفي الواقع فإن الإدارة عندما تباشر سلطتها المقيدة يكاد عملها يكون مماثلاً لعمل القاضي حيث أن كليهما يطبق القانون عند توافر الشروط التي يستلزمها هذا التطبيق (كامل، ١٩٥٤، ص١٢).

وما من شك في أن السلطة المقيدة تمنع الإدارة من التحكم في الأفراد والعبث بحقوقهم، لأن القانون يلزم الإدارة بأن تتخذ قراراً معيناً عند توافر شروط معينة، فإذا هي ورغم توافر هذه الشروط راوغت الطريق الذي رسمه الشارع، وسهل على القضاء أن يتبين خطأها، وتعذر على الإدارة أن تتوارى وراء ما لها من حرية «عند إستنادها على السلطة التقديرية» من أجل إخفاء إعتداء أو تعسف اقترفته.

ولعل هذا هو الذي جعل المشرع في الوقت الحاضر يميل إلى التوسع في الاختصاصات المقيدة والتضييق في السلطة التقديرية للإدارة. ومع ذلك فإن السلطة التقديرية رغم خطرها وسهولة العبث بها عند التطبيق العملي لها، فإنها أمر لا مناص منه، لأن المشرع لا يمكن أن يضمن القواعد العامة

التي تطبقها الإدارة مقارنة مع التطبيق الذي يتحقق في الحالات الأخرى المختلفة الصور والأشكال التي تعرض في العمل وتستلزم تقدير الإدارة بما يجب أن يتخذ نحوها في ظل هذه القواعد التي رسمها الشارع .

ثم أن الإدارة لها من الخبرة العملية والوسائل التي بها تجمع ما تحتاج إليه من المعلومات لمباشرة اختصاصاتها مما لا يتوفر للشارع . ولذلك ترك لها القانون سلطة تقديرية بالنسبة لبعض ما تملكه من اختصاصات . ولكن السؤال هو : متى تكون سلطة الإدارة تقديرية؟ ومتى تكون محددة؟ (الطماوي، ١٩٨١، ص٥٤٨ ؛ تناغو، ١٩٧٢، ص١٨، الطماوي، ١٩٧٨، ص٤٢ ـ ٤٦) .

ويجيب الاستاذ فالين على هذا السؤال فيقول : إن سلطة الإدارة تكون محدودة حينما لا تكون لها حرية تقرير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال، بينما تكون سلطتها تقديرية إذا كان لها تقرير ملاءمة اتخاذ قرار، أو اتخاذه في صورة معينة وفي وقت معين . فهي ملزمة بما هو حق ولكنها حرة فيما هو صالح (كامل، ١٩٥٤، ص١٤) .

٤ . ٣ حدود السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

هناك محاولات عديدة قدمها فقهاء القانون الإداري لوضع معيار لتحديد مجال السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة وتتلخص هذه المحاولات في الآتي :

أ ـ من أقدم الآراء التي قيل بها في هذا المجال أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالات التي لا تواجه فيها حقاً شخصياً، لأن منطق قيام

الحقوق الشخصية يقتضي ألا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا في أضيق الحدود، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة، ومن المتمسكين بهذا الرأي الفقيه الألماني بهلر (الطماوي، ١٩٩١، ص ٤٦). ويعيب هذا الرأي صعوبة تحديد الحقوق الشخصية، كما أن نشاط الإدارة لابد أن يمس تلك الحقوق بطريق مباشر أو غير مباشر. ومع ذلك فإن التوجيه العام المستمد من الرأي المشار اليه كان له أثر كبير على القضاء فيما يتعلق بتحديد نطاق السلطة التقديرية.

ب- ذهب رأي إلى سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كان من المستحيل اخضاع الإدارة عند ممارسة تلك السلطة للقضاء (الطماوي، ١٩٧٨، ص٤٧). ولكن هذا الرأي منتقد، لأن عدم خضوع الإدارة لرقابة القضاء بمناسبة ممارسة اختصاص ما إنما هو نتيجة لكون هذا الاختصاص تقديرياً وليس العكس، وعلى هذا الأساس يجب أن يحدد مقدماً نوع الاختصاص لمعرفة ما إذا كان مقيداً، فتخضع الإدارة في ممارسته للقضاء، أو تقديرياً فتمارسه الإدارة دون معقب من القضاء.

ج- ويذهب الفقيه الألماني إتوماير إلى الربط بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة وبين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة، بمعنى أن القرارات الإدارية الكاشفة تصدر عن اختصاص مقيد وأن القرارات المنشئة تصدر عن اختصاص تقديري (الطماوي، ١٩٧٨، ص٤٧). ويعيب هذا الرأي انه قد استبدل المشكلة بمشكلة أخرى، إذ يجب أن يعرف متى يكون القرار منشئاً ومتى يكون كاشفاً. كما أنه من القرارات المنشئة ما يصدر عن اختصاص مقيد إلى مدى بعيد، ومثال ذلك منح ترخيص

لشخص استوفى الشروط وتعيين الأول في مسابقة تجريها الإدارة بقصد تعيين بعض الموظفين . . . الخ .

د ـ يرى بعض الفقهاء أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة، بينما يتعين على الإدارة في مجال الاختصاص المقيد أن تلتزم حلاً بعينه إذا تعدته إلى سواه اصبح عملها غير مشروع (الطماوي، ١٩٧٨، ص٤٨). وهذا تعريف دقيق للسلطة التقديرية والسلطة المقيدة، ولكنه لا يقوم كثيراً كمعيار، إذ يتعين على القاضي في كل حالة على حده أن يبحث فيما إذا كانت الإدارة ملزمة بإتباع حل معين أو لها أن تختار بين عدة حلول كلها مشروعة .

هـ ـ وشبيه بالرأي السابق ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن السلطة التقديرية تنحصر في حرية الإدارة في تحديد فكرة ترك المشروع عمداً تحديدها للإدارة (الطماوي، ١٩٩١، ص٤٨). وهذا الرأي في نظرنا من الخطورة بمكان، لأن المسلم به أنه إذا لم يحدد المشرع أفكاراً معينة في تشريع يصدره، فليس بمعنى ذلك استقلال الإدارة بتضمين تلك الفكرة ما تشاء من أحكام. فإذا ضمن المشرع قانوناً معيناً فكرة غير محددة، فإن المسلم به أن الإدارة تحددها وتطبقها تحت رقابة القضاء، وخير مثال لذلك الجريمة التأديبية أو الذنب الإداري .

و ـ وقدم الفقيه فالين التوجيه التالي ليهتدى به في تحديد مجال السلطة التقديرية إذ يقول : (لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حالة من الأحوال، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محدودة ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين فهي

ملزمة بما هو شرعي ولكنها حرة فيما هو صالح) (الطماوي، ١٩٧٨، ص٤٩). وهذا هو أوفى تعريف للسلطة التقديرية، ولكنه لا يغنى عن بيان حدود السلطة التقديرية الداخلية والخارجية.

ز ـ ذهبت المدرسة النمساوية التي تنسب إلى الفقيه Kelsen إلى أنه ليس ثمة مجال منفصل لكل من السلطتين التقديرية والمقيدة، بل توجد السلطتان معاً في كل عمل إداري، وأن التمييز بين التقدير والتقييد في سلطات الإدارة هو مسألة نسبية، بمعنى أن الفارق بينهما هو في الكم لا في الكيف (الطماوي، ١٩٧٨، ص٥٠). وهذا الرأي لا يمكن فهمه إلا في ضوء الأفكار التي تقوم عليها المدرسة النمساوية، فهذه المدرسة ترى أن كل عمل قانوني يتضمن تخصيصاً لقاعدة اعلى وتقييداً لقاعدة أدنى، وبمعنى آخر ترى هذه المدرسة أن كل القواعد القانونية ترجع إلى اصل وأحد يطلقون عليه Norms.

هذا الأصل العام لا يمكن تطبيقه إلا بإضافة عناصر جديدة إليه لمواجهة الحالات الفردية (الطماوي، ١٩٧٨، ص٥٠). ما يؤخذ على تلك المدرسة انها تجعل حرية السلطة التأسيسية وحرية المشرع في وضع القواعد القانونية من نوع سلطة الإدارة التقديرية، في حين أن الفارق بينها ليس فارقاً في الحكم فحسب ولكنه فارق في الصيغة والجوهر أيضاً. وإذا كان التقدير والتقييد يوجدان معاً في كل عمل إداري، فإنه من اللازم أن نعرف الجوانب المقيدة في القرارات الإدارية.

ح ـ ورفض فريق من الفقهاء كلية البحث في وضع معيار لتحديد مجال السلطة التقديرية لعدم جدوى ذلك، واكتفوا باستعراض الأحكام القضائية لاستخلاص الحالات التي سلم فيها القضاء للإدارة بسلطات

تقديرية أو بسلطات مقيدة، كما هو الشأن فيما يتعلق بتحديد طائفة أعمال السيادة أو الحكومة (الطماوي، ١٩٧٨، ص٥١). وواضح أن هذا الموقف ينطوي على هروب من مواجهة المشكلة.

ط ـ واخيراً فهناك الرأي الذي نرجحه [١] وهو المسلك الذي وضع أسسه الفقيه بونار، والذي يتفق إلى حد كبير مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وقد أخذ به بعض الفقهاء المحدثين امثال الفقيه فالين ويقوم هذا الرأي على اساسين هما:

الأول: أنه ليس هناك ثمة قرار تقديري بحت.

الثاني: أن التقييد والتقدير في القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري. ولهذا فإن نقطة البداية في دراسة السلطة التقديرية في هذا الرأي تنحصر في تحليل القرار الإداري والتعرف على أركانه، ثم إبراز الجوانب التقديرية والجوانب المقيدة في تلك الأركان. وسوف نناقش الجوانب التي تتعلق بأركان القرار الإداري في موضع لاحق من هذا البحث.

وإن كان ظاهر هذا المسلك يضيق لأول وهلة من نطاق السلطة التقديرية فيقصرها على القرارات الإدارية ـ مع أن نشاط الإدارة لا يقتصر على القرارات الإدارية بل تصدر منها أعمال مادية وعقود إدارية ـ فإن هذه النظرة

---

(١) هذا الرأي رجحه العميد الدكتور سليمان محمد الطماوي في كتابه نظرية التعسف في استعمال السلطة، ص٥١ منه، ومن جانبنا فإننا نؤيد في ذلك ولذات الأسباب التي استند عليها في الترجيح.

السطحية بعيدة عن الحقيقة، لأن القرار الإداري وراء تصرفات الإدارة باستمرار، فالعقود الإدارية تتم على مراحل تمهيدية تتكون من قرارات إدارية، والتنفيذ المادي لابد وأن يكون تنفيذاً لقرار إداري أو على الأقل لقاعدة عامة واردة في تشريع أو في حكم يحدد اوضاع هذا التنفيذ ومداه، لأن الأصل العام أن جميع تصرفات الإدارة يجب أن تكون في حدود القانون واللوائح.

وعلى هذا الأساس فإن تحديد العناصر المقيدة والتقديرية في القرارات الإدارية يحسم مشكلة السلطة التقديرية والمقيدة ويلقى عليها ضوءاً قوياً.

٤ . ٤ مقارنة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

في هذا البحث نعقد مقارنة مختصرة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة نوازن فيها بين هاتين السلطتين حتى نبين ماهية كل سلطة وأوجه الاشتراك والاختلاف بينهما.

ويمكن حصر أوجه الموازنة في الجوانب التالية:

١ ـ السلطة المقيدة هي تلك السلطة التي يستطيع المشرع فيها أن يحدد للإدارة شروطاً لممارسة الاختصاص، ويرسم لها حدودها ويجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط. اما السلطة التقديرية فهي التي يترك فيها المشرع للإدارة قدراً من حرية التقدير، سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه أو بالنسبة لأسباب اتخاذه، بحيث تملك الإدارة في هذه السلطة «التقديرية» تقدير ملاءمة التصرف واختيار الوقت المناسب لاتخاذه. جاء في سابقة تاج السر محمد يوسف ضد حسن عبدالرحيم دياب (رياض، وإبراهيم، ١٩٨٨، ص٢٠٧) ما يأتي:

(. . . فالأمر كله يعتمد على التشريع الصادر هل هو يحوي شروطاً قانونية مجردة أم يعطي سلطات تقديرية . فبالنسبة للشروط القانونية تستطيع المحكمة أن تحكم وفق الشروط التي يضعها التشريع . وفي السلطات التقديرية يقتصر دور المحكمة على الإلغاء والتعويض، وقد يحوي التشريع الأمرين معاً . وفي هذه الحالة تتصرف المحكمة وفق ما يقتضيه ذلك الجزء ضمن النص وفق ما ذكرناه) .

٢ ـ هذان النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الإدارة، فالسلطة المقيدة يتجسم فيها اكبر ضمانة لحرية الأفراد وحمايتهم . فهنا يكفي أن يثبت الفرد الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الإدارة بإجابة طلباته، فإذا هي انحرفت عن هذا السبيل امكن أن يردها القضاء إلى جانب الصواب دون أن يكون لها من حريتها ـ التي يتميز بها النوع الآخر من السلطة ـ ستار تخفى في ثناياه إفتئاتها وتعسفها (الطماوي، ١٩٩١، ص٣٢) .

٣ ـ من تطبيقات السلطة المقيدة حالة تحديد شروط معينة بواسطة المشرع لمنح رخصة معينة، ويجب على الإدارة منح الرخصة إذا توافرت الشروط المذكورة . وتعتبر السلطة هنا مقيدة لأن الإدارة فيها تلتزم الحدود التي رسمها القانون (شيحا، د . ت، ص١٧٩) . كذلك من امثلة السلطة المقيدة تعيين الموظفين الذين يتطلب القانون لتعيينهم إجراء امتحان المسابقة وذلك وفقاً لترتيب الناجحين في هذا الامتحان . ومن امثلتها أيضاً ترقية الموظفين وفقاً لقواعد الأقدمية المطلقة (شحاتة، ١٩٥٥، ص٦٦٥) . ومن الأمثلة التقليدية التي يسوقها الفقه الفرنسي للسلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد المثال الخاص بطلب ترخيص حمل

أسلحة الصيد، إذ يجب على الإدارة منح هذا الترخيص إلى أي شخص قدم طلباً للإدارة المختصة إذا ما توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون دون أن يكون للإدارة الحق في بحث ملاءمة هذا الترخيص، ودون أن يكون لها حق اشتراط اجراء معاينة للتثبت مما إذا كان الشخص طالب الترخيص يحسن أو لا يحسن استعمال السلاح (شحاتة، ١٩٥٥، ص٦٦٥). ومن أمثلة السلطة التقديرية الحالة التي يكون فيها المشرع قد اعترف للإدارة بسلطة الاختيار - بين منح الرخصة وعدم منحها - بصرف النظر عن توافر الشروط التي حددها، ومن امثلتها أيضاً الترقية بالاختيار وتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين. ومن امثلتها أيضاً السلطة التي تتمتع بها الإدارة بالقياس إلى الامتحانات الدراسية، حيث يكون للإدارة مطلق الحرية في اختيار موضوعات الامتحان، وفي تقدير إجابات الطلبة التحريرية والشفهية، وفي منحهم الدرجات التي ترى انهم يستحقونها.

جاء في سابقة فريق رياض وآخرين ضد معتمد إحد المدن السودانية (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨٦، ص٢٥٧) ما يأتي:

(يكفي أن يكون القرار الإداري قد أثر في وضع مواطن معين أو حرمه من فرصة المنافسة بين آخرين لنيل خدمة أو عمل أو أي مزايا أخرى كالمنافسة على التراخيص أو قطع الأراضي السكنية أو إقامة الأعمال أو إنشاء المصانع، إلى غير ذلك مما لا يسهل حصره. وفي جميع هذه الأحوال فإن للجنة الإدارية السلطة في أن تمنح هذا وتمنع ذلك. وقد تكون هذه السلطة سلطة تقديرية محضة وقد تكون سلطة مقيدة وفق نص تشريعي معين. وفي الحالة الأولى لابد من التيقن أن تلك السلطة

لم يساء استعمالها. وفي الحالة الثانية لابد من التيقن أن تلك السلطة قد مورست وفق النصوص التشريعية المعينة. فإذا تأثر مواطن بهذه القرارات كانت له مصلحة شخصية تكفي لأن يقيم دعوى طعن إداري ضد الجهة التي اصدرت القرار).

٤ ـ فيما يتعلق بإمكانية سحب القرارات فإنه يجوز للإدارة أن تقوم بسحب القرارات المعيبة غير المشروعة سواء كانت تنظيمية أو فردية على اساس بطلان هذه القرارات وعدم جواز الاحتجاج بتوليد الحقوق المكتسبة (بسيوني، ١٩٨٧، ص٤٦٧). ويشترط في حالة السلطة المقيدة أن يتم السحب خلال المدة المحددة للطعن بالإلغاء في القرار الإداري المعيب أمام القضاء، أو في أثناء نظر الدعوى الخاصة بالإلغاء، على أن يكون السحب مبنياً على ذات الأسباب، وفي حدود الطلبات التي تضمنتها صحيفة الدعوى وبذلك تستطيع الإدارة تدارك القرار غير المشروع وسحبه حتى بعد الطعن فيه أمام القضاء الإداري في الحدود السابق ذكرها باعتبار أن ذلك واجب قانوني عليها وليس حقاً لها.

أما القرارات الإدارية المعيبة التي تصدر بناء على سلطة الإدارة التقديرية فإنه يجوز للإدارة أن تسحبها في أي وقت دون التقيد بشرط المدة. وهذا ما قرره القضاء الإداري المصري [1].

٥ ـ فيما يتعلق بمدى كل من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد فإن السلطة التقديرية هي الأصل في مزاولة الإدارة لنشاطها والاختصاص المقيد هو الاستثناء. بمعنى أنه لا يمكن تقييد اختصاص الإدارة إلا على نص

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادرة في ١٥ من مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة السادسة، الحكم رقم ٣٨٩، ص١٠٠٨.

قانوني. وحرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف والاعتبارات. فأحياناً تكون ضئيلة حين يكون اختصاصها مقيداً. على أنه حتى في الحالات التي يبدو فيها اختصاص الإدارة مقيداً إلى حد بعيد وتبدو فيها سلطاتها التقديرية منعدمة فإنها مع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة التقديرية.

٦ - من حيث مدى السلطة في كل من السلطتين التقديرية والمقيدة فقد ذهب الفقهاء في أول الأمر إلى أن اختصاص الإدارة يكون مقيداً إذا نص القانون على الأسباب التي تمارس على أساسها اختصاصاً بشأن قرار معين، وعلى العكس من ذلك تكون سلطتها تقديرية إذا لم ينص القانون على تلك الأسباب، إلا أننا نلاحظ أن القضاء، حتى في الاحوال التي لا ينص القانون فيها على الأسباب التي تزاول الإدارة على اساسها اختصاصها، يفسر القانون على نحو يوسع من مدى رقابته على القرار، أي أنه يقيد اختصاص الإدارة حيث يفترض أن القانون اطلق لها سلطة تقديرية (شيحا، د. ت، ص١٩٣). ومن ثم نجد أن هناك معيارين لتقرير الحالات التي يكون اختصاص الإدارة فيها مقيداً وهما:

أ- الحالات التي ينص فيها القانون نفسه على القيد، ويمكن أن يطلق على هذه الحالات إسم «الاختصاص المقيد عن طريق المشرع» (شيحا، د. ت، ص١٩٤).

ب- الحالات التي يضفي فيها القضاء قيوداً وغالباً ما تكون هذه الحالات متعلقة بالإجراءات الإدارية المقيدة للحريات العامة، ويمكن أن يطلق عليها إسم «الاختصاص المقيد عن طريق القضاء» (شيحا، د. ت، ص١٩٤). وفيما عدا ذلك فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية في إصدار قراراتها.

٧- يرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً، ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية، حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هي التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون، حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هو التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون، ويكون للقضاء بالتالي أن يعطل أعمال الإدارة غير المشروعة، أي المخالفة لما نص عليه في القانون (جمال الدين، ١٩٩٢، ص١٤٨). أما السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملاءمة، إذ أن القانون عندما يمنح الإدارة سلطة تقديرية، فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها. وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا في حدود ضيقة على اساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة لأنه- ووفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات- إذا تعرض لبحث ملاءمة العمل الإداري يكون بهذا التصرف قد جعل من نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة وتدخل في صميم عملها وحل محلها في مباشرة وظيفتها مما يعد خروجاً صريحاً عن مبدأ الفصل بين السلطات (جمال الدين، ١٩٩٢، ص١٤٨).

ومن ناحية أخرى يستحيل على القاضي أن يمارس سلطة الرقابة على ملاءمة التصرف الإداري نظراً لعدم إلمامه بالوظيفة الإدارية، وبعده من حيث المكان والزمان عن الظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة، وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية.

٨- القرار الإداري لا يعتبر مصدراً للحق إلا إذا كان صادراً عن السلطة التقديرية للجهة التي أصدرته، وعلى العكس من ذلك نجد أنه وفي حالة السلطة المقيدة فإن القرار الإداري لا يعتبر مصدراً للحق، والسلطة

التقديرية بالمعنى السابق بيانه هي التي تجعل القرار الإداري كافياً ولازماً لإنشاء الحق. وهي تعني أن رجل الإدارة قام بعمل إداري خلاف ما يستحق معه أن ينسب إليه الأثر الذي ترتب على قراره. أما إذا لم يباشر رجل الإدارة أية سلطة تقديرية في إصدار القرار، بل قام بتطبيق القانون آلياً في حدود اختصاصه المقيد، فإن الأثر الذي يترتب على قراره في هذه الحالة لا يعد ناشئاً عن القرار ذاته، وإنما يعد ناشئاً عن القانون مباشرة إذا لم تفصل بين القانون والأثر أية قوة خلافه يمكن أن ينسب اليها هذا الأثر بصفة مباشرة.

٩ ـ الفارق بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية هو أن المشرع استطاع في الحالة الأولى تحديد الوقائع والحالات التي تحقق فيها للقرار غرضه الموضوعي ولذلك قيد الإدارة بمراعاة هذه الوقائع والحالات، والزمها باتخاذ القرار عند توافرها. أما في السلطة التقديرية فقد عجز المشرع عن تحديد هذه الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار إذا سكت عن تحديدها لاعتبارات تتعلق بسياسته التشريعية، وبذلك يكون قد أحل الإدارة محله في تقدير الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار وخول لها السلطة في هذا التقدير في الحدود وبالمعايير التي يجري بها تقديره، فكما أن المشرع لا يحدد الوقائع والحالات بطريقة تحكمية، بل في الحدود التي يرى فيها أن استخدام السلطة يحقق له غرضه الموضوعي، فإن الإدارة تلتزم بأن تقدر الوقائع والحالات في هذه الحدود أيضاً.

١٠ ـ وبشكل عام فإنه يجب أن يتوفر في سبب القرار الإداري شرطان يتمثل أولهما في وجوب كون هذا السبب قائماً وموجوداً في تاريخ اتخاذ القرار الإداري (ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي استند إليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية)، وأن يستمر وجودها

في الوقت الذي صدر فيه القرار الإداري من ناحية أخرى، حيث أن العبرة في تقرير مشروعية السبب إنما هي بالوقت الذي صدر فيه القرار الإداري. أما الشرط الثاني فهو أن يكون السبب الذي ركنت إليه الإدارة في اتخاذ قرارها مشروعاً. فإذا استندت الإدارة إلى أسباب غير التي حددها المشروع في حالة السلطة المقيدة فإن قرارها يكون غير مشروع، وفي مجال السلطة التقديرية فإنه لايكفي أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية ومبرراً لإصدار القرار الإداري (بسيوني، ١٩٨٧، ص٤٣٠).

١١ ـ يلاحظ أن مجال أعمال عيب الانحراف بالسلطة لا يتحقق إلا حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية، إذ يكون لها في هذه الحالة نوع من الحرية في تقدير مناسبة إصدار القرار أو عدم إصداره. وفي اختيار وقت التدخل وفي تقدير أهمية بعض الوقائع وما يناسبها من بين الوسائل المشروعة. ومع أن للإدارة حرية في تقدير ملاءمة أعمالها بمقتضى مالها من سلطة تقديرية إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بضرورة استهداف الصالح العام أو الغرض الذي حدده القانون. فإذا انحرفت الإدارة عن هذه الأهداف كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة مما يتعين إلغاؤه (الشرقاوي، ١٩٨٠، ص١١٠).

اما إذا كان اختصاص الإدارة في أمر من الأمور مقيداً، فلا محل لعيب الانحراف، وذلك لأن القانون هو الذي يحدد في هذه الحالة شروطاً معينة ويلزم الإدارة بالتصرف على نحو معين عند توافرها. فإذا توافرت تلك الشروط وتصرفت الإدارة على النحو الذي رسمه القانون، حتى لو كان القرار نابعاً في الواقع من هوى في نفس مصدره، فإن قرارها يكون صحيحاً

لأن الإدارة لم تفعل سوى الالتزام بأحكام القانون والنزول عن أوامره، بحيث يكون من الطبيعي أن تفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس إن اقتصر القرار على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذاً دقيقاً. اما إذا لم تلتزم الإدارة حدود القانون ولم تراع شروطه في مباشرة اختصاصها المقيد، فإن العيب الذي يشوب قرارها في هذه الحالة هو عيب مخالفة القانون أو عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل. وفي هذا الشأن جاء في القضية المصرية رقم ٣١٢ لسنة ٢ القضائية بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨ [1] الأتي :

(إنه إذا كانت القوانين واللوائح المعمول بها لم تضع قيوداً على الحكومة في فصل الموظفين قبل بلوغهم سن التقاعد عن الخدمة المقررة في القانون، كما إنها لم توجب عليها بيان أسباب الفصل في قرارات الإحالة إلى المعاش، إلا أن ذلك لا يعني أن سلطتها في ذلك تحكمية تصدر فيها عن الغرض والهوى. وإنما هي سلطة تقديرية تجد حدها الطبيعي في المعاملة القانونية التي اهلتها وهي المصلحة العامة.

فإذا انحرفت الإدارة عن هذا الحد كان تصرفها مشوباً بإساءة استعمال السلطة. وحق عليه الإلغاء).

---

(١) مجموعة عاصم للأحكام والمبادئ القانونية، المجموعتان الثالثة والرابعة، ١٩٤٩ ـ ١٩٥٠، ص٢٦٣.

الفصل الخامس

مجال التقدير والتقييد
لعناصر القرار الإداري

٥ ـ مجال التقدير والتقييد لعناصر القرار الإداري

٥ . ١ تمهيـــــد

للقرارالإداري خمسة أركان هي : الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل . وأركان القرار الإداري هي نفسها عناصر القرار الإداري، وإذا تخلف ركن من هذه الأركان بطل القرار الإداري .

في هذا الفصل سنتعرض بشيء من التفصيل إلى مجال السلطة التقديرية والسلطة المقيدة لكل عنصر من عناصر القرار الإداري وذلك على النحو التالي :

١ ـ **الاختصاص**: يقصد به القدرة أو الصلاحية القانونية التي تتمتع بها سلطة إدارية معينة لمباشرة عمل إداري معين .

ولاشك أن الاختصاص بهذا المعنى يستهدف حسن الإدارة من ناحية ومصلحة الأفراد من ناحية أخرى . فتحديد الاختصاص من شأنه أن يمنع تضارب القرارات أو تنازعها ، كما أنه يؤكد بعضاً من المبادئ الإدارية السليمة لوحدة الأمر . أما مصلحة الأفراد فتتمثل في أن القرارات التي تصدر تطبيقاً لقواعد الاختصاص هي التي يمكن أن يترتب عليها حقوق لهم أو التزامات في مواجهتهم قبل الدولة .

ويثور التساؤل حول علاقة عنصر الاختصاص بالسلطة التقديرية ، وما إذا كانت الإدارة تتمتع بأية سلطة تقديرية في مجال الاختصاص؟ .

والحقيقة أنه لا يتصور منطقياً أن تكون هناك سلطة تقديرية في هذا المجال ، لأن الشخص الإداري إما أن يكون مختصاً بالقيام بعمل معين أو لا

يكون مختصاً به. فإذا كان مختصاً بالقيام به، فالقانون قد يعطيه سلطة تقديرية في أدائه لهذا العمل وقد يقيد سلطته، وسواء تمتع بسلطة تقديرية في مجال أداء العمل أم لا، فإن هذا يكون لاحقاً على اختصاصه به. وحتى في الحالات التي يجوز للموظف فيها أن يفوض جزءاً من اختصاصه تخفيفاً لأعبائه من الناحية العملية، فإن ذلك لا يعتبر تطبيقاً للسلطة التقديرية في مجال الاختصاص.

صحيح أن للموظف المختص أن يباشر العمل بنفسه أو يفوض غيره في أدائه، إلا أنه يشترط في هذا الخصوص أن يكون التفويض بناءً على نص قانوني «قانون أو لائحة»، وأن يكون محدداً سلفاً، وأن يكون النص المقرر له من نفس درجة النص المانح للاختصاص الأصلي أو أعلى منه. ولا يجوز التفويض إلا لمن حددهم النص القانوني وفي نطاق المسائل التي حددها النص. وأخيراً لا يجوز أن يكون التفويض شاملاً لكل اختصاصات الموظف، بل يجب أن يكون جزئياً فقط (بدران، ١٩٨٥، ص٨٨).

كل هذه الشروط تجعل من تفويض الاختصاص سلطة مقيدة وليست تقديرية بحال من الأحوال. أما في حالة الحلول التي تتم لمواجهة خلو الوظيفة نتيجة لغياب الموظف المختص ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام وباطّراد، فليس للموظف المختص أية سلطة تقديرية فيها، إذ أنه متى توافرت شروط الحلول فإنه يتم بقوة القانون، حيث يمارس الشخص الذي يحل محل غيره جميع اختصاصاته بصفة مؤقتة.

وعلى هذا يمكن القول أن عنصر الاختصاص في العمل الإداري هو الاختصاصات المقيدة في كل الأحوال، أي حتى لو كان للإدارة اختصاص تقديري في باقي عناصر القرار الإداري، ولأنه من الاختصاصات المقيدة، فإن للقاضي فرض رقابته للتحقق من مشروعيته.

٢ ـ **الشكل**: الأصل في القرار الإداري، وسواء أكان لائحة أو قراراً فردياً، انه لا يخضع لأية أشكال أو إجراءات خاصة. وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري المصري بأنه «لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين» (بدران، ١٩٨٥، ص٨٩).

واستثناءً من هذه القاعدة العامة قد يتطلب المشرع أو القضاء اتباع شكل معين، كضرورة أن يصدر القرار كتابة، أو ضرورة أن يصدر القرار مسبباً، أو اتباع إجراء معين، كضرورة إجراء تحقيق قبل صدور القرار، أو ضرورة أخذ رأي جهة معينة وذلك بقصد تحقيق مصلحة الإدارة، مثل اشتراط توقيع الكشف الطبي واللياقة الطبية للمرشح للوظيفة، أو بقصد تحقيق مصلحة الأفراد، وذلك في حالة الإجراءات التي يشترط اتخاذها قبل توقيع الجزاء، ووجوب أن يكون القرار مسبباً ومكتوباً (بدران، ١٩٨٥، ص٨٩).

فإذا تجاهلت الإدارة الشكل أو الإجراء المقرر كان قرارها مشوباً بعيب الشكل وأمكن بالتالي الحكم بإلغائه.

ومتى تطلب القانون أو القضاء شكلاً أو إجراء معيناً، فلا مجال لاستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية. ويستوي في هذا أن يكون الشكل مقرراً لمصلحة الإدارة أو لمصلحة الأفراد، حيث أنه لن يكون للإدارة في هذه الحالة مجال للاختيار أو الترجيح بين بدائل متعددة. ومن ثم فإنها تصبح ملتزمة بالشكل أو الإجراء المقرر، وإلا كان قرارها معيباً.

أما ما يلاحظ من تسامح القضاء في بعض الأحيان عن طريق التفرقة بين ما يعد شكلاً جوهرياً وما لا يعد كذلك، وبين الإجراء أو الشكل المقرر لصالح الأفراد وذلك المقرر لصالح الإدارة، فإنه لا يعني اعترافاً من القضاء للإدارة بسلطة تقديرية في هذا الصدد، بل يقصد به حرص القضاء على عدم عرقلة أعمال الإدارة بإجراءات أو أشكال غير مطلوبة وغير ضرورية. فإذا لم يشترط القانون أو القضاء شكلاً أو إجراء معيناً للقرار الإداري، فإن للإدارة في هذه الحالة سلطة تقديرية في اختيار الشكل الملائم أو الإجراء المناسب، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة، وهي أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية طالما تخلفت قواعد النظام القانوني بالمعنى الواسع عن التحديد أو التقييد.

٣ ـ **المحل**: يقصد به ـ كما تقول محكمة القضاء الإداري المصرية ـ المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى أحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة (بدران، ١٩٨٥، ص٩٤). وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها. فالمحل، إذن هو الأثر الذي يرتبه القرار الإداري، وذلك إما عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام، وهو الأثر الذي ترتبه اللائحة أو مركز قانوني ذاتي، أو الذي يرتبه القرار الفردي. ومحل القرار الصادر بفصل موظف هو إنهاء علاقته بالإدارة. ومحل القرار الصادر بتوقيع جزاء تأديبي هو الجزاء التأديبي الموقع . . . وهكذا.

ويتمتع رجل الإدارة بسلطة تقديرية في مجال محل القرار الإداري حينما يترك له حرية الاختيار بين عدة بدائل متاحة كلها أمامه. وعلى العكس من ذلك يعد سلطته مقيدة إذا لم تكن أمامه أية حرية في الاختيار.

ومن الممكن تصور البدائل المتاحة أمام رجل الإدارة والتي تتحدد بها سلطته التقديرية في الفروض الآتية :

الفرض الأول: إذا لم يحدد القانون أية أسباب ولا أية آثار تترتب على هذه الأسباب ، فإنه تكون للشخص الإداري سلطة تقديرية كاملة . مثال ذلك أن يعطى القانون للإدارة حق عقاب عمالها لأية أسباب تراها .

الفرض الثاني: أن يحدد القانون سبب القرار ثم يترك للإدارة حرية اختيار محل القرار . مثال ذلك أن ينص القانون على حق الإدارة في توقيع عقوبة تأديبية في حالة ارتكاب خطأ تأديبي دون أن ينص على ماهية العقوبات التأديبية .

الفرض الثالث: أن يحدد القانون سبب القرار ثم يترك للإدارة حرية اختيار محل القرار من بين بدائل يحددها المشرع على سبيل الحصر . مثال ذلك أن ينص القانون على حق الإدارة في توقيع عقوبة تأديبية تبدأ من الخصم من المرتب وتنتهي بالفصل من الوظيفة العامة عند ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية .

الفرض الرابع : هو أن يحدد القانون سبباً يترتب عليه أثر معين . مثال ذلك إحالة الموظف إلى الاستيداع عند بلوغه السن القانونية .

ولا شك أن حرية الإدارة التقديرية تزداد إلى أقصاها في الفرض الأول وتتدرج في التضاؤل حتى تصبح مجرد سلطة مقيدة في الفرض الرابع .

وفي القضاءين الإداريين المصري والفرنسي تطبيقات عديدة لسلطة الإدارة التقديرية بالنسبة لمجال القرار الإداري (بدران، ١٩٨٥ ، ص٩٥) . كما أن في السودان أيضاً تطبيقات كثيرة في هذا المجال .

ومن أهم المجالات التي تظهر فيها هذه السلطة إنشاء وتنظيم وإدارة المرافق العامة، وتكوين الوحدات الإدارية أو إنشاؤها، وكذلك التعيين في الوظائف العامة والنقل والترقية إلى الشرائح العليا والتأديب. وهذه من أوسع المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية.

٤ ـ **الغاية أو الباعث**: لا يكفي لكي يكون القرار الإداري مشروعاً أن يصدر من شخص مختص بإصداره وفقاً للأشكال التي يتطلبها القانون، بل يجب أن يكون سليماً في غايته وإلا كان مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

ويكون القرار معيباً في غايته أو منحرفاً عنها في حالتين:

الأولى: هي التي يحدد القانون غاية أو غايات معينة يوردها على سبيل الحصر، فلا يجوز للإدارة أن تستهدف غيرها، ففي هذه الحالة يجب على الإدارة التزام هذه الغاية أو الغايات المحددة بالذات، ومن ثم يكون قرارها معيباً إذا استهدفت بقرارها هدفاً آخر ـ حتى لو كان صالحاً عاماً ـ غير الذي حدده القانون.

الحالة الثانية: هي الحالة التي لا يحدد فيها القانون هدفاً بذاته. فهنا يجب على الإدارة أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة في كل قراراتها.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن السؤال يصبح ما إذا كان من الممكن القول بإنعدام السلطة التقديرية في عنصر الغرض في القرار الإداري؟.

لقد ذهب د. الطماوي إلى أن هذا هو الحال إذ أنه يقول: «إن تحديد غرض العمل الإداري هو عمل المشرع لا رجل الإدارة، وإنه بذلك يدخل ضمن السلطة المحددة ـ المقيدة ـ لا السلطة التقديرية» (بدران، ١٩٨٥، ص٩٦).

ونحن نؤيده في ذلك ما دام أن كل قرار إداري - إن لم يكن المشرع قد حدد له غرضاً محدداً - ينبغي أن يستهدف الصالح العام، إذ أن مقتضى ذلك هو عدم الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في هذا المجال .

وهناك سوابق قضائية وتطبيقات عديدة توضح استهداف الإدارة لتحقيق المصلحة العامة مما يستوجب تقيد الإدارة بها، نأخذ منها ما يلي :

أ - القضية المصرية رقم ٤٢٧ سنة ٢ القضائية بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ حيث جاء فيها الآتي[١] : «إن النقل الذي دعت إليه اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة حرصاً على صالح الطلاب حتى لا يتأثروا بميول خاصة يعتنقها المدعي لا يصح النعي عليه بإساءة استعمال السلطة»

ب - القضية المصرية رقم ١٩١ لسنة ٣ القضائية. جلسة ٤ في مايو ١٩٥٠ حيث جاء فيها[٢] : الحرمان من الترقية بسبب الجزاء التأديبي الذي وقع على الموظف لا يصح وصفه بأنه جزاء، وأنه لذلك يعتبر جزاء آخر عن ذات الفعل الذي كان محلاً للجزاء الأول، ذلك لأن الحرمان لا يكون إلا من حق الترقية كقاعدة عامة وليست حقاً للموظف، فلا يرد عنه وإنما هي منحة تعطيها الحكومة لمن تراه جديراً مستهدفة في ذلك الصالح العام. . . » .

ج - سابقة وزارة الطاقة والتعدين ومجلس الوزراء ضد أحد المواطنين السودانيين (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٩١، ص١٢٥) جاء فيها

---

(١) مجموعة عاصم للأحكام والمبادئ القانونية، مجموعة أحكام مجلس الدولة، المجموعتان الثالثة والرابعة، ١٩٤٩ - ١٩٥٠، ص٨١.

(٢) مجموعة مجلس الدولة وأحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، ١٩٥١، ص٦٩٥.

الآتي : « لا خلاف في أن للإدارة سلطة تقديرية في الإحالة للمعاش بناءً على الصالح العام، لكن المطلوب من الإدارة الابتعاد عن القرارات الإدارية التي لا تقوم على سند من الواقع . ومن القرارات التي لا تقوم على أساس قانوني سليم . فالمعيار في هذه الحالة ليس معياراً ذاتياً وإنما هو معيار موضوعي ينبني على إثبات ركن السبب .

د- وجاء في سابقة وقعت وقائعها في الجمهورية الإسلامية الموريتانية الآتي[1] : «ومن عيوب القرار الإداري التعسف في استعمال السلطة . وعلى الإدارة أن تتوخى الصالح العام أثناء ممارستها السلطة التقديرية، وإلا تكون قدأساءت استعمال سلطتها» .

٥ - **السبب** : يعرف السبب بأنه : «حالة واقعية قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما» (بسيوني . ١٩٨٧ ، ص٤٢٨) .

ولا يرجع في تحديد سبب القرار لإرادة مصدر القرار ولا لكيفية تصوره هو شخصياً للظرف والوقائع التي بنى عليها قراره، وإنما يكون الرجوع فيه إلى هذه الظروف وتلك الوقائع بطريقة مجردة، أي من حيث حقيقتها القانونية أو المادية دون اعتداد بما يدور في ذهن مصدر القرار أو تقديره الشخصي لها .

---

(١) المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد التاسع، أبريل/ نيسان ١٩٨٩ ، الرباط، ص٣٧٤ على صحيفة ٣٧٨ . وقد صدر هذا القرار عن المحكمة العليا الموريتانية برقم ٩ بتاريخ ٢٧/ ٢/ ١٩٨٥ . وقد كانت الهيئة الحاكمة مشكلة برئاسة السيد محمد أمير بك نائب رئيس المحكمة وعضوية المستشارين السيدين سليم بن عمر شين ومحمد فال بن عبداللطيف وبحضور نائب المدعي العام السيد شقاي بن محمد صالح .

ويختلف سبب القرار، الذي يعتبر مقدمة ضرورية له عن الغاية منه والتي تتمثل في الهدف النهائي الذي يسعى القرار الإداري إلى تحقيقه، إلا أن هذه التفرقة غير واضحة بينها إلى الدرجة التي أدت بالفقيه جيز إلى مزج العنصرين معاً في عنصر واحد أطلق عليه اصطلاح «الأسباب الدافعة» (بدران، ١٩٨٥، ص٩٠).

ويجب أن يتوفر في سبب القرار الإداري شرطان يتمثل أولهما في وجوب كون هذا السبب قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار الإداري. ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي استند إليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية، وأن يستمر وجودها حتى الوقت الذي صدر فيه القرار الإداري من ناحية أخرى. حيث أن العبرة في تقرير مشروعية السبب هي بالوقت الذي صدر فيه القرار الإداري.

أما الشرط الثاني فهو أن يكون السبب الذي ركنت اليه الإدارة في اتخاذها لقرارها مشروعاً. فإذا استندت الإدارة في حالة السلطة المقيدة إلى أسباب غير التي حددها لها المشرع، فإن قرارها يكون غير مشروع (بسيوني، ١٩٨٧، ص٤٣٠). وحتى في مجال السلطة التقديرية فإنه لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية ومبرراً لاصدار القرار الإداري (بسيوني، ١٩٨٧، ص٤٣٠).

ويختلف سبب القرار الإداري بالمعنى الذي حددناه عن التسبيب، إذ أن التسبيب يعني ذكر أسباب القرار صراحة. إذا كانت القاعدة توجب أن يكون لكل قرار إداري سبب معين، فإن الإدارة غير ملزمة - كقاعدة عامة - بذكر الأسباب الخاصة بالقرار الإداري صراحة إلا إذا الزمها المشرع بذلك

(بسيوني، ١٩٨٧، ص٤٣٠). فإذا أهملت الإدارة ذكر الأسباب التي بنت عليها القرار، فإن قرارها في هذه الحالة يكون معيباً بعيب الشكل.

في سابقة محافظ إحدى المدن السودانية ضد أحد المواطنين (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨١، ص١٩٢) تقرر نفس الحكم حيث جاء فيها : «القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية يتعين أن يكون مسبباً وجزاء تخلف ركن السبب هو بطلان القرار ويتحتم إلغاؤه».

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه القاعدة العامة بقولها : «إن الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب. وفي هذه الحالة تحمل على القرينة العامة التي تقضي بإفتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات، وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك»[1]. وعيب انعدام الأسباب أو عدم صحتها - في رأي كثير من الفقهاء - ليس عيباً قائماً بذاته، بل يندرج في أحد العيوب الأربعة المعروفة وهي عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب مخالفة القانون وعيب إساءة استعمال السلطة. وفي الحقيقة فإن إلغاء القرار الإداري في حالة إنعدام الأسباب أو عدم صحتها لا يقوم على أساس وجه جديد من أوجه الإلغاء، بل يرجع إلى عيب مخالفة القانون أو إلى عيب الإنحراف (مجلة العلوم الإدارية، ١٩٧٠، ع٢، ص١٣٨).

وقد أبرزت محكمة القضاء الإداري المصري هذا الاتجاه في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ إذ يقول : «إن للمحكمة بمقتضى رقابتها

---

(١) حكم المحكمة المصرية في القضية رقم ١٥٨٦ لسنة ٧ القضائية، جلسة ٢٢ من مايو ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، السنة العاشرة، القاعدة رقم ١٢٨، ص١٤٢١.

القضائية أن تتحرى الأسباب التي دعت الإدارة إلى إصدار القرار، فإذا ظهر انها غير صحيحة ـ ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة ـ فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه وكان هذا القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون. اما إذا كانت الإدارة قد أصدرت القرار وهي تعلم أنها غير صحيحة وإنما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام كان القرار مشوباً بالانحراف وإساءة استعمال السلطة» (مجلة العلوم الإدارية، ١٩٧٠، ص٦٨٣).

وهكذا نرى أن عدم استناد القرار الإداري إلى غير سببه الصحيح لا يكون وجهاً جديداً من أوجه الإلغاء أو عيباً جديداً من عيوب القرار الإداري، بل يندرج في عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان هناك مجال للسلطة التقديرية بالنسبة لسبب القرار؟ وللإجابة على هذا التساؤل تجرى التفرقة ما بين الأسباب القانونية والأسباب الواقعية للقرار الإداري.

٥ . ٢ الأسباب القانونية

يقصد بالأسباب القانونية للقرار الإداري الحالة القانونية التي توحي لرجل الإدارة بالتدخل واتخاذ قرار بخصوصها. فهي تشكل الأساس القانوني للقرار والشرط الأساسي لممارسة الإدارة لنشاطها. وتأخذ مخالفة الإدارة للأسباب القانونية للقرار الإداري عدة صور: فقد تتخذ الإدارة قرارها خارج نطاق القانون. ومثال ذلك أن تستند الإدارة في قرارها بفصل موظف مثلاً على قانون يستثنى هذا الموظف من نطاق تطبيقه. وقد تتخذ الإدارة قرارها لسبب قانوني لم يعد موجوداً. ومثال ذلك أن تصدر الإدارة قراراً على أساس من لائحة صدر حكم من المحكمة المختصة (مجلس الدولة

مثلاً) بإلغائها . وقد تتخذ الإدارة قرارها بناءاً على خطأ في القانون . مثال ذلك أن تفصل موظفاً على أساس أن وظيفته قد ألغيت في حين أن الوظيفة لم تلغ قانوناً .

ولما كانت الأسباب القانونية للقرار الإداري ما هي إلا كيفية تفسير الإدارة للقانون في الحالة التي اتخذت فيها قراراً معيباً استجابة لهذه الأسباب، فإنه من المنطقي ألا تكون للإدارة سلطة تقديرية في صدور هذه الأسباب القانونية . ولهذا يمارس القضاء رقابة كاملة على الوجود الفعلي للواقعة القانونية وشرعيتها وصحة تفسير الإدارة لها .

٥ . ٣ الأسباب الواقعية

يقصد بالأسباب الواقعية للقرار الإداري تلك الحالة الواقعية التي تدفع إلى اصداره، وهي حالة موضوعية تحدث قبل إصدار القرار فتوحي لرجل الإدارة بالتصرف . وتمتد رقابة القاضي إلى الأسباب الواقعية للقرار على النحو التالي :

٥ . ٣ . ١ الرقابة على وجود الوقائع

استقر القضاء على فرض رقابته للوقائع التي استند إليها رجل الإدارة لاتخاذ قراره من حيث وجودها . فللقضاء أن يتحقق من الوجود الفعلي للواقعة المادية التي تكون سبب القرار الإداري في كل الأحوال . فإذا ثبت للقاضي أن الواقعة التي أستندت إليها الإدارة في اصدار قرارها لم تكن قائمة اصلاً، كان القرار معيباً يستوجب البطلان (بدران، ١٩٨٥، ص٩٢) . ولهذا إدعت الإدارة مثلاً أن قرارها بفصل موظف كان استجابة لطلبه وجب أن يتأكد القاضي أولاً من الوجود المادي لهذا الطلب . فإذا تبين للقاضي

عدم وجود هذا السبب كان القرار الصادر بفصل الموظف معيباً لانعدام سببه. ورقابة القضاء للوجود المادي للوقائع هي الحد الأدنى الذي لا يفلت منه أي قرار إداري أياً كان موضوعه.

٥ . ٣ . ٢ الرقابة على تكييف الوقائع

بعد أن يتحقق القاضي الإداري من وجود الوقائع، فإنه يراقب تكييف الإدارة لهذه الوقائع ووضعها القانوني. فإذا إدعت الإدارة مثلاً أنها اوقعت جزاءً تأديبياً على موظف لارتكابه مخالفة إدارية، فللقاضي أن يتحقق مما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى الموظف يمكن تكييفها بأنها مخالفة إدارية أم لا.

وكقاعدة عامة تخضع عملية التكييف القانوني للوقائع من جانب الإدارة لرقابة القضاء الإداري في فرنسا ومصر. واستثناءً من هذه القاعدة العامة يقف القضاء الإداري في هاتين الدولتين، وبالنسبة لأنواع معينة من القرارات، عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع فقط، تاركاً للإدارة حرية إجراء عملية التكييف القانوني لها دون رقابة منه. ومن أمثلة الحالات التي يمتنع فيها القضاء الإداري المصري عن فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع قرارات الترخيص الخاصة بحمل الأسلحة والاتجار فيها، وبعض القرارات الخاصة بالأماكن المقلقة للراحة (بدران، ١٩٨٥، ص٩٣).
أما في القضاء الفرنسي فمن أمثلة هذه الحالات التي يقف فيها القضاء عند حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع دون التكييف القانوني لها قرارات الإنعام بالأوسمة (بدران، ١٩٨٥، ص٩٣).

٥ . ٣ . ٣ الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع

تعني ملاءمة القرار للوقائع مدى التناسب بين الوقائع التي استندت

إليها الإدارة لإصدار قرارها ومضمون القرار الذي أصدرته . والقاعدة العامة في هذا الصدد هي أن لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها ، والتصرف الذي تتخذه حيالها ، حيث أن ذلك من اطلاقات الإدارة التي لا تخضع فيها لرقابة القضاء (بدران ، ١٩٨٥ ، ص٩٣) .

جاء في القضيتين المصريتين رقم ٥٤٦ لسنة ٩ القضائية ، ورقم ٣٦٤ لسنة ١٠ القضائية بجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٧ الآتي[١] :

«إن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي إنتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً أو قانونياً . فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً ، لا تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو السبب ووقع مخالفاً للقانون . اما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فقد قام القرار على سببه وكان مطابقاً للقانون . وإذا كان للقضاء الإداري أن يراقب صحة الوقائع التي تكون ركن السبب وصحة تكييفها القانوني فإنه لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها» . مع ذلك فقد أورد القضاء المصري بعض الاستثناءات على هذه القاعدة وذلك في الحالات التي تتجاوز فيها الإدارة الحدود القصوى لسلطاتها التقديرية . وقد حصر القضاء المصري رقابته لملاءمة القرار الإداري للوقائع في مجالين هما :

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية ، السنة الثانية عشر ، ص٦٧٩ .

أ ـ عدم تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة من الموظف. فقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري ـ بعد تردد ـ على ضرورة تناسب الجزاء الموقع على الموظف مع الذنب الإداري الذي اقترفه، وإلا كان الجزاء الموقع في هذه الحالة مشوباً بالغلو [1] مما يخرج سلطة الإدارة التقديرية من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

ب ـ نظراً لما تتضمنه صيانة الحريات العامة من قداسة، لذلك جرى قضاء مجلس الدولة المصري على أن ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري ـ وهي سلطات مقيدة للحرية بطبيعتها ـ تخضع لرقابة القضاء، سواء في التحقق المادي من الوقائع المبررة لتدخل الإدارة أو تكييف الإدارة لخطورة الأسباب واهميتها، وكذلك التحقق مما إذا كانت هذه الوقائع تقتضي إصدار الإدارة لقراراتها على النحو الذي اتخذته. ولا يراقب مجلس الدولة الفرنسي ملاءمة القرار الإداري إلا في حالة قرارات الضبط الإداري فقط. اما في حالة قرارات التأديب فقد آثر عدم رقابة ملاءمة الجزاء الإداري للمخالفة المرتكبة (الطماوي، ١٩٩١، ص٨٩ ـ ٩٤).

وعلى هذا يمكننا القول ان مجال السلطة التقديرية في أسباب القرار الإداري يكمن في:

أولاً: التكييف القانوني للوقائع في نطاق ضيق.

ثانياً: الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري على نطاق واسع. كما أننا نخلص إلى أن مجال التقدير بالنسبة لعناصر القرار الإداري يظهر في الشكل والمحل والسبب، أما مجال التقييد فينحصر في الاختصاص والغرض «الغاية».

---

(١) الغلو هو اصطلاح يطلق على رقابة تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي.

الفصل السادس

الدول المعترفة للإدارة بسلطة تقديرية
في أعمالها ومبررات الاعتراف

٦ ـ الدول المعترفة للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها ومبررات الاعتراف

لقد اعترفت كثير من الدول للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها. وقبل التعرض إلى تلك الدول نطرح سؤالاً وهو ما هي المبررات التي تدعو إلى الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها؟.

للإجابة على هذا التساؤل نقول أن هناك عدة مبررات من جانب المشرع تجعله يعمل على منح الإدارة بعضاً من حرية التقدير، وهناك أيضاً مبررات من جانب القاضي وضعت لنفس الغرض، هذه المبررات تنقسم إلى ثلاثة أنواع هي :

١ ـ المبررات العملية.

٢ ـ المبررات الفنية.

٣ ـ المبررات القانونية.

٦ . ١ المبررات العملية

إن المشرع لا يستطيع أن يتنبأ عند إصداره للقانون بكل ما يحدث من وقائع وأحداث مستقبلاً، ولا يستطيع أن يحل مقدما كل المشكلات التي سوف تثور عند تطبيق القانون (شحاته، ١٩٥٥، ص٦٦٧). ولذلك كان لابد من إعطاء الإدارة سلطة تقديرية تستطيع أن تواجه بها الحالات التي تنشأ والتي لا يكون المشرع قد تنبأ بها، وأن تضع الحلول المناسبة لها. كما أن القاضي الإداري لا يستطيع عملياً أن يراقب استخدام الإدارة لسلطتها

التقديرية بطريقة كاملة (بدران، ١٩٨٥، ص٨٣) لأنه مهما وضع أمامه من معلومات ومهما أجري من أبحاث وتحريات حول موضوع النزاع فإنه:

أ ـ يكون بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة.

ب ـ لا يستطيع وهو يصدر حكمه دون أن يكون صورة مماثلة عن الحادث وقت حدوثه، ذلك لأنه يصدر حكمه عادة بعد مضي فترة من الزمن من وقوع الحادث.

ج ـ تنقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض على الإدارة، كما أنه لا يكون ملماً بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات.

٦ . ٢ المبررات الفنية (اعتبار الكفاءة الإدارية)

لا جدال في أن إطلاق حرية الإدارة في ممارستها لاختصاصاتها يؤدي إلى حسن أداء الوظيفة، ذلك لأنه يعطي الإدارة حرية التقدير ووزن الملابسات في العمل الإداري، ويساعد على غرس روح الابتكار. ولهذا كان من واجب المشرع أن يفسح المجال للإدارة في بعض الحالات لاستخدام سلطتها التقديرية، وكان من واجب القاضي أيضاً ألا يضيق عليها الخناق داخل هذا الإطار التقديري.

ولذلك فقد حرص المشرع والقضاء على عدم الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة، إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق أهدافها ودون أية تضحية بحقوق الأفراد وحرياتهم (جمال الدين، ١٩٩٢، ص١٤٧).

٦ . ٣ المبررات القانونية

حينما يخاطب المشرع الأفراد الخاضعين لقواعده العامة المجردة، فإنه

يلجأ إلى وضع الإطار العام أو النطاق الخارجي الذي تكون افعال الأفراد داخله مشروعة طالما بقيت في إطاره. لكنه يترك للأفراد حرية الاختيار داخل هذا الإطار العام.

والإدارة بحكم كونها من الاشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية فإنها تملك الخيار داخل الإطار الذي وضعه المشرع. فإذا ما خرجت بسلطتها التقديرية عنه كان عملها غير مشروع (بدرن، ١٩٨٥، ص٨٤). اما عدم تدخل القاضي في ملاءمات الإدارة فإنه يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات (بدران، ١٩٨٥، ص٨٤). فلو أن القاضي أعطى لنفسه سلطة التعقيب على الملاءمة الإدارية لنصب من نفسه رئيساً إدارياً أعلى وهذا غير جائز.

وبعد أن قدمنا مبررات الاعتراف بسلطة تقديرية للإدارة يصبح من الملائم أن نشير إلى الدول التي اعترفت للإدارة بهذه السلطة. وسوف يكون ذكرنا لهذه الدول على سبيل المثال لا الحصر وذلك لوجود صعوبة عملية في استعراض موقف الدول جميعاً وتشعب مظاهر ذلك الاعتراف وتبعثرها في مراجع يصعب إحصاؤها إذ منها مؤلفات الفقهاء والسوابق القضائية وغيرها من المصادر التي لا تتوفر لكل الباحثين.

ونظراً لذلك فسنكتفي باستعراض بعض النماذج من السوابق القضائية على النحو التالي:

٦ . ٣ . ١ جمهورية السودان

لقد وردت سوابق قضائية كثيرة تعترف للإدارة بسلطة تقديرية ولكنها لم تكتف بالاعتراف بالسلطة وإنما بينت حدود ذلك الاعتراف. ففي قضية أحد المواطنين ضد إحدى الجامعات (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٨م،

ص١٠١) ورد فيها ما يشير إلى الاعتراف بهذه السلطة حيث جاء فيها :

(إن تقرير الإدارة فيمن هو أحق بالمنصب هو من الأمور التي تدخل ضمن سلطتها التقديرية ، وبالتالي لا تخضع عند ممارستها لرقابة المحكمة . وقد يختلف الأمر لو أن الجامعة بتعيينها لشخص آخر تكون قد قررت في أمر يخرج عن دائرة اختصاصها ، أو أن تكون قد تجاوزت اختصاصها بذلك التعيين . كذلك يمكن الطعن في قرار التعيين إذا كان ينطوي على أسباب خاطئة ، أو قد تم باتباع إجراءات لا تتفق وإجراءات التعيين . والطاعن لم يقل بذلك وإنما انصب طعنه على سلطة الجامعة في اختيار من تراه مؤهلاً وجديراً بالتعيين وهذا من صميم اختصاصها ، ولا يمكن للمحكمة أن تفرض عليها معايير جامدة ومحددة لتغل من سلطتها في اختيار المرشح الذي تراه جديراً بالاختيار .

ولتحقيق هذا الغرض فللجامعة أن تأخذ في الاعتبار أية معايير مناسبة للحكم على كفاءة المرشح ، والمؤهل العلمي ليس هو الأساس الوحيد للاختيار ، وإنما هناك أسس أخرى كالجدارة واللياقة لهذه الوظيفة وشخصية المرشح وغيرها من الاعتبارات التي تستأثر الجامعة بتقديرها كأساس للاختيار [١] .

- في قضية رفعت ضد أحد المواطنين من إحدى الجهات الرسمية ، م ع/ ط أ س/ ٤٥/ ١٩٩٠ ، مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ١٩٩١ ، ص١٢٥ ، على صحيفة ١٢٩ .

---

(١) هناك سوابق قضائية كثيرة نشير إلى اعتراف السودان بالسلطة التقديرية لاعمال الإدارة نأخذ منها :

ـ وأحد الوزراء ضد أحد المواطنين، م ع / ط أ س/ ١/ ١٩٩٠ ، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ١٩٩٠ ، ص١٣٧ ، على صحيفة (١٣٩ ـ١٤٠).

٦ . ٣ . ٢ جمهورية مصر العربية

أورد القضاء الإداري المصري العديد من السوابق القضائية التي أشارت إلى تمتع الإدارة بمصر بسلطة تقديرية مكنتها من القيام بأعمالها الإدارية، ومن هذه السوابق ما جاء في القضية رقم ٦٢٨ لسنة ٤ القضائية، حيث جاء في جلسة ٢٣ من يناير ١٩٦٠ الآتي [١] : (من ثم فإن المحكمة التشريعية تقوم على اعتبارين أساسيين أولهما: ترك الاختيار فيمن يشغلون المناصب الرئيسة لتقدير الإدارة المطلق بحسب ما تقدره وتطمئن إليه، من حيث توافر عناصر الكفاءة والصلاحية وقوة الشخصية، حتى يكون زمام جهاز الأمن في يد أحسن العناصر بحسب تقديرها، وحتى ينفسح المجال للترقي أمام عدد كبير من الضباط في جميع الرتب التي تليهم، كل ذلك ابتغاء حسن سير مرفق الأمن العام على الوجه الذي ارتآه القانون. وغني عن البيان أن القانون حينما يطلق التقدير للإدارة فلا معقب على تقديرها ما دام خلا من عيب إساءة استعمال السلطة. . . الخ) [٢].

---

(١) مجلس الدولة، المكتب الفني، السنة الخامسة، ص٢٥٢، على صحيفة (٢٥٢ـ٢٥٣).

(٢) من السوابق القضائية المصرية التي اعترفت للإدارة بسلطة تقديرية في اعمالها: القضية رقم ٤٣١ سنة ٢، القضائية بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٩، مجموعة عاصم للأحكام والمبادئ القانونية، ص٢١١. القضية رقم ٣٩٠، سنة ٢، القضائية بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٤٩، نشرت في نفس المرجع السابق، ص٢١٩. القضية رقم ٣٥٨، سنة ٢، القضائية بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٤٩، مجلس الدولة، المكتب الفني، السنة الثانية عشر، ص٦٨.

٦ . ٣ . ٣ المملكة المغربية

ورد في المجلة العربية للفقه والقضاء[١] تحت عنوان تنقيط الموظفين ومدى صلاحية الإدارة بذلك ما يشير إلى اعتراف المملكة المغربية للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها حيث جاء فيها الآتي : (. . . ومن جهة أخرى حيث أن التنقيط خاضع لتقدير الإدارة ولا رقابة للمجلس الأعلى على هذا التنقيط ما دام الطاعن لم يدل بما يثبت أنها قد انحرفت في استعمال سلطتها الأمر الذي يجعل الطلب غير مرتكز على أساس ولذا رفض الطلب) .

٦ . ٣ . ٤ دولة الكويت

جاء في حيثيات المحكمة الكويتية في طعن بالتمييز رقم ٢٠/ ١٩٨٠[٢] ما يلي : (. . . فبعد أن تحققت البلدية من أن منطقة السالمية في حاجة إلى تنظيم، اتخذت القرار بالموافقة من حيث المبدأ على مقترحات خاصة بتوفير مواقع المرافق العامة بالسالمية، وبإصدار تعليمات إلى رئيس المهندسين بتقديم الدراسات التفصيلية لكل منطقة فيها على حده، ورتبت جهة الإدارة بناءً على ذلك أن

---

(١) العدد التاسع ابريل/ نيسان ١٩٨٩، الرباط، ص٣٧٢ على صحيفة ٣٧٣. وقد صدر هذا القرار من المجلس الاعلى في الملف الإداري رقم ١/ ٧١/ ٣٤ برقم ٨٠ وتاريخ ١٩/ ٤/ ١٩٨٧. الرئيس السيد أزولاى المستشار المقرر السيد محمد غالب والمحامي العام السيد البوسقي.

(٢) المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد الثاني، السنة الثانية، اكتوبر/ تشرين الأول، ١٩٨٥، الرباط، ص٣٧٧، على صحيفة ٣٧٧-٣٧٨. وقد صدر هذا القرار عن دائرة التمييز في جلسة ٢٨/ ١/ ١٩٨١ المشكلة برئاسة المستشار محمد يوسف الرفاعي - رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين/ محمد توفيق المدني، عبدالمعز حماد، عبدالسلام الجنوبي، ومحمود حسين.

توقف إصدار تراخيص البناء في المواقع التي من المحتمل أن تتأثر بالمشروع التنظيمي. وكانت قطعة الأرض المملوكة للمستأنف من بين قطع الأرض التي صدر القرار بوقف إصدار تراخيص البناء بشأنها. فلا جناح على البلدية إذا لجأت إلى ذلك ولا مطعن في تصرفها في هذا الخصوص. . . الخ).

هذه السابقة تؤكد أن القضاء الكويتي قد اعترف للإدارة بسلطة تقديرية في ممارسة أعمالها الإدارية.

٦ . ٣ . ٥ المملكة الأردنية الهاشمية

هي أيضاً من الدول التي اعترفت للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها ونؤكد صحة هذا القول برجوعنا إلى سابقة [١] جاء فيها الآتي:

(وحيث أن الفقه والقضاء الإداريين استقرا على أنه إذا ألزم القانون الإدارة بموجب تسبيب قراراتها فيجب التقيد بهذا الإلزام وإلا كان قرارها مخالفاً للقانون. هذا فضلاً على أنه من المبادئ المستقرة أن كل قرار إداري أياً كانت السلطة التي يصدر منها مقيدة أم تقديرية يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره. وهذا السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وشرط لصحته).

وكما اعترفت معظم دول العالم للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها

---

(١) المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد السادس، اكتوبر/ تشرين الأول ١٩٨٧، الرباط، ص٣٥٩، على صحيفة ٣٦١. وقد صدر هذا القرار عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها محكمة عدل عليا في القضية رقم ١٢٧/ ١٩٨٦ تحت الرقم ٣ بتاريخ ١٨/ ٣/ ١٩٨٧. وكانت الهيئة مشكلة برئاسة الرئيس الثاني السيد صلاح إرشيدات وعضوية القضاة السادة عطا الله المجالي، وعادل المدانات، وفؤاد خوري، وصالح الصوراني.

نجد هناك من فقهاء القانون الإداري من لم يظهر تحمسه للفكرة . ومن هؤلاء العلامة ديجي ، فهو يعطي تفسيراً للاختصاص المقيد ويقول بأنه يوجد في الحالات التي عندما تجتمع فيها وقائع معينة فإن رجل الإدارة لا يستطيع إلا أن يتخذ قراراً معيناً ، فإذا لم تجتمع هذه الوقائع فإن الإدارة لا تستطيع أن تتخذ هذا القرار .

اما الاختصاص التقديري فمن وجهة نظره انه يوجد عندما يملك رجل الإدارة سلطة اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه ، ويملك تحديد نوع القرار الذي يتخذه وفقاً لمقتضيات الملاءمة (تناغو ، ١٩٧٢ ، ص١٥) .

والقرارات الإدارية - حسب رأي ديجي - تخضع في الحالتين لرقابة القضاء ، لأن القاضي كما يراقب المشروعية فهو يراقب أيضاً الملاءمة في بعض الحالات . ومع ذلك فإن ديجي يعترض على إصطلاح «قضاء الملاءمة» باعتباره اصطلاحاً متناقضاً مع ذاته ، لأن فكرة القضاء تفترض بالضرورة وجود مسألة قانونية مطروحة اما القاضي ، وحكم القاضي بحسب تعريفه هو حل لمسألة قانونية (تناغو ، ١٩٧٢ ، ص١٤) .

وللتخلص من استخدام اصطلاح قضاء الملاءمة فإن ديجي يرى ضرورة التخلص أيضاً من اصطلاح الاختصاص التقديري للإدارة لأنه - على حد قوله - لم تعد توجد الآن تصرفات تقديرية أو تصرفات إدارية محضة (وهي تلك التصرفات التي لا يملك صاحب الشأن رفع دعوى بإبطالها أمام مجلس الدولة على أساس أن رجل الإدارة ، بإصدارها ، كان مدفوعاً بدافع آخر غير الدافع الذي كان يقصده القانون عندما اعطى رجل الإدارة اختصاصه) (تناغو ، ١٩٧٢ ، ص١٦) .

وينتهي ديجي من هذا إلى أن كل الاختصاصات هي اختصاصات

مقيدة بأهداف القانون، ويخضع رجل الإدارة في مباشرتها لمبدأ المشروعية. ومع ذلك فإن ديجي لا ينكر على رجل الإدارة كل نشاط تقديري في مباشرة اختصاصاته، لأنه في لحظة إصدار أي قرار، فإن رجل الإدارة يجب أن يكون له دائماً شيء من الحرية في تقدير ما إذا كان من المناسب أن يتخذ القرار أو لا يتخذه، ولا يمكن القول بغير ذلك. فالفرد العادي يملك هذه الحرية ولا يمكن حرمان رجل الإدارة منها، وإلا تحول إلى آلة صماء تصدر عنها القرارات الإدارية بغير وعي، وهذا ما لا يتفق مع حسن سير المرافق العامة (تناغو، ١٩٧٢، ص١٦).

وإذا كان بعض الكتاب يسمى حرية التقدير هذه بالسلطة التقديرية للإدارة (تناغو، ١٩٧٢، ص١٦)، فإن ديجي يعلن عدم استساغته لهذه الكلمة، لأنها قد توحي بالاعتقاد بأن المواطن يعيش تحت رحمة الإدارة، وأن الإدارة تملك في بعض الأحيان على الأقل أن تقدر بغير تحفظ أو مراجعة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، وبحيث تصبح تصرفاتها صحيحة أياً كان الهدف الذي دفع صاحب القرار إلى إصدار قراره، وهذا ما لا ينبغي أن يكون (تناغو، ١٩٧٢، ص١٧).

وخلاصة رأي ديجي أنه مع الاعتراف بحرية التقدير للإدارة في اتخاذ بعض قراراتها، فإن جميع هذه القرارات تخضع لرقابة القضاء، ولذلك يكون من الأفضل عدم الاعتراف للإدارة باختصاصات تقديرية حتى لا يؤدي ذلك إلى الغموض وتحرير هذه القرارات من رقابة القضاء.

ورأي ديجي يعبر عن الفكرة التقليدية عن نشاط الإدارة، فرجل الإدارة كما يقول Carre,de Malberg (تناغو، ١٩٧٢، ص١٧)، لا يمكن أن يتخذ أي قرارات أو إجراءات غير تلك التي حددها وأذن بها القانون. وشروط

المشروعية هذا يقوم بدور في الدولة الحديثة هو الحد من سطوة السلطة الإدارية بدرجة تؤدي أحياناً إلى شل هذه السلطة وإلى عدم قدرتها على الحركة.

وهكذا يرى الفقه التقليدي، وهو يعترف للإدارة بالحرية في التقدير. أنه لا ينبغي أن تسمى هذه الحرية باسمها خشية الخروج عن مبدأ المشروعية. وهو يعترف في نفس الوقت بأن الحرص على مبدأ المشروعية يؤدي أحياناً إلى وضع الإدارة في حالة شلل وعجز عن القيام بواجبها.

ونحن نرى أن ما ذهب إليه ديجي فيه شيء من الإبهام وعدم الوضوح، فهو يعترف للإدارة بحرية التقدير في اتخاذ بعض قراراتها، وفي نفس الوقت فهو يفضل عدم الاعتراف للإدارة باختصاصات تقديرية، ولذلك فإن نتاج ما توصل إليه ديجي منتقد من وجهة نظرنا وأسباب الانتقاد نلخصها في الآتي:

١ ـ إن حرية التقدير في اتخاذ القرارات مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمسألة الاعتراف للإدارة باختصاصات تقديرية ولا يمكن تحقق واحدة منها دون الأخرى.

٢ ـ إن رأى ديجي مبني على التفضيل إذ أنه يعترف للإدارة بحرية التقدير وفي نفس الوقت فهو يفضل عدم الاعتراف لها باختصاصات تقديرية، وهذا التفضيل ليس بحكم جازم حول المسألة المطروحة، وليس بوسعنا أن ننفي اعترافه للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها وكل ما هناك أنه استخدم عبارة «من الأفضل» وهي عبارة في رأينا مرادفة لكلمة «يستحسن». وهذا كله يؤكد غموض وعدم وضوح ما ذهب إليه ديجي في هذا الشأن.

الخلاصة أن السلطة التقديرية لأعمال الإدارة اعترفت بها معظم دول العالم، وهي في الواقع أمر لا غنى عنه بالرغم من أن تطبيقها يعد خروجاً عن مبدأ المشروعية والذي يعتبر الضمانة الحقيقية لحقوق الأفراد والجماعات.

الفصل السابع
نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية لأعمال الإدارة

٧ ـ نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية لأعمال الإدارة

نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية لأعمال الإدارة يمكن إجمالها في الآتي :

٧ . ١ تمتع الإدارة عند ممارستها للسلطة التقديرية في أعمالها بقسط من حرية التصرف وهذا هو الذي يميزها عن السلطة المقيدة

وإذا كان الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها، فإن الإدارة ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من أفراد مبصرين يواجهون ظروفاً متغيرة، تقتضي في كثير من الحالات تنويعاً في المعاملة. وللجماعة مصلحة في أن تمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن. ومن هنا ولدت السلطة التقديرية التي تختلف عن السلطة المقيدة والتي فيها لا يترك القانون للإدارة أية حرية في التقدير، بل أنه يفرض عليها بطريقة آمرة التصرف الذي يجب عليها مراعاته (الطماوي، ١٩٩١، ص٣١).

ولكن مهما كانت حاجة الأفراد الى وضع قيود على حرية الإدارة في التصرف، فإن الإسراف في هذا التقييد يترتب عليه أوخم العواقب، لأنه يؤدي إلى شل حركة الإدارة، وإلى كبت نشاطها، وإعدام روح الابتكار فيها، ويبث الآلية البغيضة في أنحائها.

وتكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته،

وفحوى القرار الذي تتخذه. فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصلح تركه (الطماوي، ١٩٩١، ص ٣١-٣٢). ذلك أن الإدارة بعد أن تتحقق من قيام الحالة الواقعية التي تبرر تدخلها، وبعد أن تقوم بتكييفها التكييف القانوني الصحيح وتقدر الأخطار التي قد تنجم عنها تواجه باتخاذ قرار معين وهنا تتمتع الإدارة عادة باختصاص تقديري على النحو التالي:

أ - يكون لها الحرية في أن تتدخل أو تمتنع: فإذا لم يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل معين فإنها تكون حرة في أن تتدخل أو تمتنع. ولهذا فإن القاعدة المسلم بها أن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة، وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرافق اللازم لإشباع تلك الحاجة، لأن ذلك مما تترخص فيه الإدارة (الطماوي، ١٩٨١، ص ٥٥١).

ب - تتمتع بقسط من الحرية لتحديد اختيار وقت التدخل: وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية. وقد سجله مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥٠ حيث قرر فيه (الطماوي، ١٩٨١، ص ٥٥١): (إن الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإداري، تترخص في تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن من المحكمة، وبشرط ألا يكون القانون قد عين لها ميعاداً يحتم إصدار القرار فيه، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعين لذلك مخالفاً للقانون).

غير أن حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل ليست مطلقة، بل تتعرض لقيود، فبجانب القيود التشريعية التي يضعها المشرع وتلتزم بها الإدارة، تخضع الإدارة للرقابة القضائية التي يفرضها القضاء على كيفية ممارسة جميع أنواع الحريات التقديرية التي تتمتع بها الإدارة.

وفي هذا الصدد فقد فرق مجلس الدولة الفرنسي في قضائه بين حالة الإلغاء وحالة التعويض. ففي قضاء الإلغاء تنعدم رقابة القضاء في هذه الناحية، ولا سلطان له في مناقشة الإدارة في أسباب اختيار وقت تدخلها. ولكن بالنسبة لقضاء التعويض فإن مجلس الدولة الفرنسي يميل إلى هذه الرقابة على أساس النظرية الجديدة التي بدأت تستقر في فقه القانون الإداري وهي نظرية «التعسف في استعمال الحقوق الإدارية».

فقد تتأخر الإدارة تأخراً واضحاً ملموساً من غير مبرر، ويحدث أن يترتب على تأخرها ضرر يصيب الأفراد، وقد يحدث على العكس من ذلك أن تتدخل الإدارة بسرعة وفي وقت لا يستدعى تدخلها لانعدام المصلحة ويترتب على هذا التدخل ضرر أيضاً. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذين المبدأين في القضيتين التاليتين (الطماوي، ١٩٧٨، ص٥٨):

أ - بمناسبة الاحتفال بإحدى الأعياد المحلية أقيمت بعض الملاهي وكان بينها مكان للتمرين على إصابة الهدف بالأسلحة النارية بالقرب من الطريق العام، وكان واجب العمدة (Maire) يحتم عليه في هذه الحالة أن يتدخل، وأن يتدخل فوراً بإحدى طريقتين: إما بإيقاف هذه اللعبة الخطرة في هذا المكان، ونقلها إلى موضع آخر يكون أكثر أماناً، وإما بمنع السير في هذا الجانب من الطريق ليؤمن المارة من الأخطار الناجمة عن الهواية الخطرة، ولكنه لم يفعل، وحدث أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة فجرحت جرحاً بالغاً. ولما لجأت إلى مجلس الدولة قرر مسئولية الإدارة والعمدة معاً بناءً على خطئها.

ب - في إحدى القضايا الخاصة باستغلال المناجم أمرت الإدارة إحدى الشركات بإيقاف نوع معين من استغلالها. وكان للإدارة الحق في هذا

الأمر ومع ذلك فقد حكم مجلس الدولة بالتعويض للشركة لأن الإدارة أساءت اختيار وقت تدخلها لانعدام المصلحة الداعية إليه. في هذا الصدد هناك سابقة أخرى وقعت وقائعها في الجمهورية العربية السورية[1] جاء فيها ما يلي: (إن القضاء لا يملك الصلاحية لأن يأمر الإدارة بأن تتصرف على نحو معين إذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل واختيار الوسلية).

ج - وللإدارة أيضاً حرية في اختيار فحوى القرار: فإذا لم يفرض المشروع على الإدارة مقدماً نوعاً من القرار الذي يجب اتخاذه ولم يحدد لها فحواه، فإن الإدارة تكون حرة في تضمين قرارها الأثر الذي ترغبه بشرط ألا يكون هذا الأثر على حد تعبير مجلس الدولة المصري (ممكناً وجائزاً قانوناً). فالمشرع في مثل هذه الحالة يكتفي برسم الخطوط العامة ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقاً لكل حالة على حده باختيار التنظيم الذي ترغبه أو الوسيلة التي تواجه بها الموقف دون معقب من القضاء، واستقلال الإدارة بقسط من الحرية في التصرف ليس بدعاً في ذاته فجميع السلطات العامة في الدولة تتمتع بقدر من الحرية في التصرف يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الأحوال.

غير أن الحرية التي تتمتع بها السلطات العامة للدولة (السلطة التأسيسية

---

(١) المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد السادس، اكتوبر/ تشرين الأول ١٩٨٧، الرباط، ص٣٦٨، على صحيفة (٣٦٩-٣٧٠)، وقد صدر هذا القرار في القضية رقم ٣٥٥١١ تحت رقم ٥٣٥ بتاريخ ٢١/ ٥/ ١٩٣٦ وكانت هيئة الحكم مشكلة برئاسة هشام الدرويش نائب رئيس محكمة النقض وعضوية المستشارين السيدين محمد كلزية وطارق قدور.

والسلطة التشريعية والسلطة القضائية) تختلف عن الحرية التي تتمتع بها الإدارة وذلك على النحو التالي :

أ - حرية السلطة التأسيسية وحرية الإدارة : نلاحظ أن حرية السلطة التأسيسية لا تعرف الحدود، ولا تخضع لرقابة أياً كان نوعها (الطماوي، ١٩٩١، ص٣٥)، وهي بذلك تكون أبعد ما تكون عن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، والتي هي عبارة عن فكرة قانونية محصورة في حدود مرسومة، وتخضع لرقابة القضاء إلى مدى معلوم.

ب - حرية السلطة التشريعية وحرية الإدارة : السلطة التشريعية، وفقاً لمبدأ فصل السلطات تختص بالتشريع أصلاً، ومهمتها في هذا الصدد حرة، والقيد لا يرد إلا بصفة استثنائية، وفي حدود فضفاضة، بل تنعدم تلك القيود كلية في حالة الدساتير المرنة. ومن ثم فإن حرية الجهة التشريعية تكون أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة في التنفيذ. فالقيد على الإدارة هو الأصل، ومجالها محدود بالوقوف عند إرادة المشرع. وأهدافها محدودة باستمرار، أما أهداف التشريع، فلا يمكن، بل ليس من المصلحة، أن تحدد بصورة معينة، لأنه ليس لجماعة معينة أن تفرض إرادتها باستمرار على جماعة أخرى. والنظام الاجتماعي يتطور باستمرار ويستحسن أن يترك تقدير ذلك للجماعة ممثلة في سلطتها التشريعية (البرلمان).

ومن ناحية أخرى وإذا كانت رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة مقبولة، لما بينهما من صلات ووشائج تجعل القضاء الإداري غير غريب عن الإدارة، وملماً بمقتضيات سير المرافق العامة، فإن ذلك لا يمكن تحقيقه في العلاقة بين السلطة التشريعية والقضاء، اللهم إلا إذا ترك

تحقيق تلك المهمة لهيئة سياسية يشكلها الدستور نفسه، وتقضى فيها لا على ضوء الاعتبارات القانونية فحسب، بل على ضوء الاعتبارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية (الطماوي، ١٩٩١، ص٤٤).

ج ـ حرية السلطة القضائية وحرية الإدارة: يبدو لأول وهلة أن عمل الإدارة والقاضي واحد، ويزيد من تأييد هذا النظر أن الرقابة على ممارسة الاختصاص في الحالتين واحدة. فالقضاء ـ بشقيه الإداري والعادي ـ كقاعدة عامة لا يمكنه أن يعقب على ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية مثلاً. وكذلك فإن محكمة النقض لا تستطيع أن تراقب قسوة أو تفاهة العقوبة التي يوقعها قاضي الموضوع. ومع ذلك فإن التعمق في النظر يؤدي إلى إيجاد فروق بين حرية الإدارة وحرية القاضي. فالقاضي لا يعبر عن إرادته وإنما عن إرادة المشرع. وإذا اختار تفسيراً لنص غامض أو حلاً من حلول كثيرة، فإن معنى ذلك أن هذا التفسير أو هذا الحل هو التفسير أو الحل الوحيد المشروع. وعلى العكس من ذلك فإن رجل الإدارة إنما يعبر عن إرادته الخاصة. وإذا اختار وسيلة معينة أو حلاً معيناً، فإن ذلك لا يعني أن باقي الحلول أو الوسائل غير مشروعة. ولهذا كانت النتيجة الطبيعية، أن حكم القاضي يحوز حجية الشئ المقضى فيه، باعتباره عنوان الحقيقة. في حين أن قرارات الإدارة لا تتمتع بأي حال من الأحوال بهذه الحجية.

أما فيما يتعلق بالوظيفة الولائية للقاضي فإنها قد تخوله ممارسة سلطات تقديرية بالمعنى والأوضاع التي تحكم السلطة التقديرية للإدارة.

وإذا كان مبدأ المشروعية يقوم على وجود قواعد تلتزم جهة الإدارة باحترامها ومراعاتها في نشاطها وتصرفاتها. وهذه القواعد تملى على الإدارة

قيوداً لصالح الجماعات، فإن حماية الأفراد والجماعات ينبغي ألا تنسينا حاجة الإدارة إلى قسط من الحرية تكفل لها حسن إدارة المرافق العامة.

وإذا كان من الضروري الحيلولة دون استبداد الإدارة مع الأفراد، فلا بد أيضاً من أن تتحرر الإدارة من طابع الآلية والجمود وأن نجنبها (ما استطعنا) طريق روتينها الإداري العقيم، وعلينا ألا نغل أيدي عمالها ونميت فيهم روح التصرف الحسن والتقدير المناسب، بل علينا أن نشجع فيهم ملكة الخلق وروح الإبداع والابتكار. وهذا ما دفع القضاء والفقه بل والشارع من بعدهم إلى الأخذ بمذهب ضرورة تقرير بعض الامتيازات التي من شأنها خلق موازنة بين القيود التي فرضها مبدأ المشروعية على حرية الإدارة حماية لحرية الأفراد من جهة وبين ضرورة تخليص الإدارة من طابعها الروتيني والآلي ضماناً لحسن سير الإدارة وسلامة تشغيل دولابها من جهة أخرى، فجاءت الموازنة المنشودة بمنح جهات الإدارة قسطاً متفاوتاً من الحرية في صورة امتيازات متنوعة في مقدمتها السلطة التقديرية تحررها من مجرد تنفيذ القوانين ولوائحها مراعاة لحسن مقتضيات العمل، وما تتطلبه الحياة الإدارية من ضرورات. فللجماعة مصلحة مؤكدة في أن لا ترى الإدارة آلة صماء عمياء. بل لها مصلحة جدية في أن تراها مزودة بقدر من الحرية تواجه بها كل حالة بما يلائمها تحقيقاً لإشباع الحاجات ولزيادة الإنتاج وللمصلحة العامة. فالسلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحدودة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

٧ . ٢ الاعتراف بالسلطة التقديرية لأعمال الإدارة

الاعتراف بالسلطة التقديرية لأعمال الإدارة يؤكد أن الدولة التي اعترفت بها هي دولة قانونية ويثبت اعتناقها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون،

إذ من البدهي أنه في الدولة غير القانونية أو بالأحرى الاستبدادية يكون للإدارة فيها سلطة واسعة غير مقيدة، وبهذا فإنها لا تكون سلطة تقديرية وإنما هي سلطة تحكمية. ومبدأ المشروعية كما سبق أن أوضحنا سابقاً، في معناه العام، لا يعني أكثر من سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون هنا بالمعنى العام الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، أياً كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها.

ومبدأ المشروعية بالمعنى العام، مستقل عن شكل الدولة، فهو يسري على الدولة الديمقراطية، كما يسري على الدولة التي تأخذ بالملكية المطلقة أو بأية صورة أخرى من صور الحكم. أما إذا أهدر هذا المبدأ صارت الدولة (دولة بوليسية). على أنه لكي تكون الدولة «قانونية» وحتى يسود مبدأ المشروعية، ويحقق جميع نتائجه يجب أن تقوم الدولة على الأسس الآتية:

أ - مبدأ الفصل بين السلطات: فهذا المبدأ الذي يرسم لكل سلطة في الدولة حدود اختصاصها - حتى تتفرغ له فتجيده - يقوم كضمان فعال لكفالة الحرية الفردية، وسيادة مبدأ المشروعية، لأن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث [1]، ستعمل على إيقاف السلطتين الأخريين عند حدهما إذا ما عنى لهما إن تجاوزا حدود اختصاصهما، وفقاً للحقيقة الخالدة التي أعلنها مونتسكيو (السلطة توقف السلطة).

ب - خضوع الإدارة للقانون: لما كانت وظيفة السلطة التنفيذية - وفقاً لمبدأ

---

(١) التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهي السلطات التقليدية. وثمة محاولات لخلق سلطات بجوار هذه السلطات التقليدية. ومن المسلم به أن التنظيم السياسي الواحد في الدول الآخذة به يعتبر السلطة الدستورية هي الأولى.

الفصل بين السلطات ـ تقتصر على تنفيذ القانون، فيجب على السلطة التنفيذية في أدائها لوظيفتها الإدارية أن تحترم إرادة المشرع، فلا تخرج على نصوص القانون، ولا تتنكر لها، أو تعمل على إهمالها بعدم تطبيقها من جانبها، أو الوقوف منها موقفاً سلبياً يترك الأفراد يخالفونها دون جزاء. ويترتب على تطبيق المبدأ (خضوع الإدارة للقانون) بالنسبة للقرار الإداري نتيجة بالغة الخطورة هي أن كل قرار إداري يصدر من الإدارة يجب أن يكون مستنداً إلى نص قانوني بالمعنى العام.

ج ـ تحديد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة: لأن هذا التحديد يعين الأفراد والقضاء على رقابة الإدارة في أداء وظيفتها الإدارية.

وقد ترتب على هذا المبدأ نتيجة أساسية وهي بطلان التفويض المطلق والصادر من المشرع لمصلحة الإدارة. وبهذا فإن القضاء يجرى على الحكم ببطلان مثل هذا التفويض الذي لا يضع حدوداً واضحة على نشاط الإدارة، لتحديد مدته والغرض منه . . . الخ. هذا فيما يتعلق بتفويض السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية في ممارسة اختصاصاتها. أما فيما يتعلق بتفويض سلطة إدارية أخرى في مزاولة بعض الوظائف الإدارية فإن ذلك محرم إلا إذا نص عليه المشرع صراحة. ولأجل هذا أيضاً فإن السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تحصر في حدود ضيقة، وأن تقتصر على القدر اللازم للإدارة لمواجهة الظروف المتغيرة. ومن ثم فقد وضع القضاء ـ بشقيه ـ على ممارسة تلك السلطة قيداً عاماً يلازم السلطة التقديرية في جميع الظروف وهو قيد المصلحة العامة.

د ـ إخضاع الإدارة لرقابة القضاء: ذلك أن مبدأ المشروعية والأسس العامة المتعلقة به تكون لا قيمة لها إلا إذا ألزمت الإدارة باحترامها. وهذا الإلزام لا سبيل إلى تحقيقه إلا بإخضاع الإدارة لرقابة فعالة من قبل القضاء.

٧ . ٣ الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها

والاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها يستوجب بحث مسألة في غاية الأهمية وهي مدى رقابة القضاء ـ بشقيه الإداري والعادي ـ على تصرفات الإدارة. وبعبارة أخرى مدى خضوع السلطة التقديرية والسلطة المقيدة لرقابة القضاء.

لا جدال في خضوع الإدارة في ممارستها لاختصاصها المقيد لرقابة القضاء. ولكن يثور التساؤل حول مدى خضوع الإدارة عند ممارستها لاختصاصها التقديري لهذه الرقابة؟.

الأصل في الاختصاصات التقديرية كما تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية هو أنه (ليس للقضاء الإداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتخذه الإدارة في هذا الشأن ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة، وابتغى وجه المصلحة العامة) [١]. وبالتالي ليس من حق القضاء الإداري أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الإدارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار ما دام هذا التقدير قد استخلص استخلاصاً سائغاً من الوقائع الثابتة في الأوراق، وإلا كان في ذلك مصادرة للإدارة في تقديرها، وغلاً ليدها في مباشرة وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفة، وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها وتقدير ملاءمة إصدارها [٢].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ١٤٦٨ لسنة ١٢ق. مجموعة المجلس. السنة ١٢، ص٥٠.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الحكم الصادر في القضية رقم ٥٠١ لسنة ٤ق، مجموعة المجلس، السنة٤، المبدأ ١٠٣، ص١١٦٢.

والحقيقة إن الإدارة لا تفلت في ممارستها لاختصاصها التقديري كلية من رقابة القضاء، ففي كل الأحوال يشترط في ممارسة الإدارة لاختصاصها التقديري عدة شروط، يتأكد القضاء من وجودها وهي :

أ - يشترط أن يبتغي الإدارة في ممارستها لاختصاصها التقديري الصالح العام. ومن ثم لا يتعرض القضاء للاختصاص التقديري في ذاته ولكن في التأكد من استخدامه في الغرض الذي شرع من أجله [1].

ب - يجب أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال لقيامها بسلطتها التقديرية، بروح موضوعية، وبعيداً عن البواعث الشخصية، ويشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه. وبهذا لا يتعرض القضاء للتقدير في ذاته ولكن لكيفية ممارسته والظروف المحيطة به.

ج - يجب أن تلتزم الإدارة - عند ممارستها لاختصاصها التقديري - الحدود التي رسمها القانون. فإذا أعطيت الإدارة السلطة التقديرية لترقية العاملين من المستوى الثاني إلى المستوى الأول، كان لها استخدام السلطة التقديرية داخل هذا الإطار فقط، أي أن تلتزم الإدارة بأن يكون الاختيار من بين العاملين بالمستوى الثاني دون غيرهم، وأيضاً أن يكونوا من بين الحاصلين على نفس مرتبة الكفاءة، وهكذا.

د - يجب أن يتناسب الإجراء المتخذ من قبل الإدارة استناداً على سلطتها التقديرية مع خطورة وأهمية الوقائع التي بني عليها الإجراء خصوصاً في حالة استخدام أساليب الضبط الإداري المقيد للحرية.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ١٠٨ لسنة ٢ ق، مجموعة «أبوشادي»، ص١٦٦٩.

هذه هي القيود الأربعة التي جعلت من سلطة الإدارة التقديرية مجالاً لرقابة القضاء، إلا أنه تبقى مع ذلك مسألة تثير التساؤل وهي مدى سلطة الإدارة في اتخاذ القرار الإداري أو الامتناع عنه ابتداء من الحالات التي لم يوجب القانون فيها تدخل الإدارة عند تحقق حالات معينة. فإذا كان هناك التزام على الإدارة بالتدخل فإن امتناعها عن ذلك يعتبر قراراً ضمنياً بالرفض ومن ثم فقد يكون محل مطالبة قضائية.

إلا أنه حتى في هذه الحالة الأخيرة هناك اتجاه جديد في مجلس الدولة الفرنسي للتدخل فيها. فقد أخذ المجلس بمبدأ قبول التعويض عن الأضرار التي تنشأ من تراخي الإدارة في اتخاذ قرار معين كان من الملائم اتخاذه بموجب ما تتمتع به الإدارة من سلطة على الرغم من عدم وجود التزام يفرض عليها التدخل ابتداء. وبذلك يمكن القول أن سلطة الإدارة التقديرية تخضع لرقابة القضاء في بعض الحالات والظروف [١].

ورقابة القضاء ـ وهي رقابة مشروعة ـ تمتد إلى التصرفات المقيدة، لأن الاختصاصات المقيدة يجب أن تسير وتبقى في النطاق القانوني الذي رسمه لها المشرع. أما ملاءمة التصرفات فلا تمتد إليها رقابة القضاء إلا في نطاق محدود هو عدم الانحراف بهذه التصرفات عن الهدف المرسوم. فالسلطة التقديرية مرادفة للحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد وفي مواجهة القضاء ولا يملك الأفراد من جانبهم إجبار الإدارة على ممارسة اختصاص تقديري، وإنما كل ما يملكونه هو أن يتقدموا إلى الإدارة بطلباتهم وتترخص الإدارة ـ بمطلق حريتها ـ في اجابة طلباتهم أو رفضها طبقاً لما

(١) سنتعرض إلى هذه الحالات عند مناقشتنا لرقابة القضاء على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في الفصل الرابع من هذا البحث.

يتراءى لها من دواعي الصالح العام. وهذا بعكس الوضع بالنسبة إلى الاختصاصات المقيدة، إذ تلتزم الإدارة بإجابة طلبات الأفراد متى استوفوا الشروط التي يتطلبها المشرع.

وعلى هذا جرى قضاء مجلس الدولة المصري في أحكام متواترة منذ القدم ومستقرة في هذا الشأن ونكتفي في التدليل على ذلك وعلى سبيل المثال بحكم حديث صدر من المحكمة الإدارية العليا المصرية (الطماوي، ١٩٧٨، ص٣٠٩) جاء فيه:

((يبين من استقراء نصوص القرار الجمهوري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ انه انشأ لصاحب الشأن الذي تتوافر فيه الشروط المطلوبة حقاً في أن تضم مدة خدمته السابقة على تعيينه في الحكومة أو في الأشخاص الإدارية العامة ذات الميزانيات الملحقة أو المستقلة بما يترتب على ذلك من آثار في تحديد أقدميته وتعيين راتبه، وأن يستمد هذا الحق الذاتي مباشرة من القرار الجمهوري سالف الذكر، فلم يترك لجهة الإدارة سلطة تقديرية في هذا الشأن تترخص بمقتضاها في الأمر فتمنح التسوية أو تمنعها حسبما تراه، وإنما جعل اختصاصها مقيداً بحيث إذا توافرت في الموظف الشروط المطلوبة فلا مناص من النزول على احكام هذا القرار الجمهوري وإجراء التسوية بتقرير الحق الذاتي لصاحبه، ولا يضار الموظف بعد ذلك من تراخي جهة الإدارة في إصدار القرار التنفيذي بإجراء الضم المشار اليه الذي يتلقاه صاحب الشأن من القانون مباشرة طالما قد توافرت شروط تطبيقه وتحققت ضوابطه. فإذا ما اعترف المشرع والقضاء للإدارة بسلطة تقديرية تغير الموقف ووقفت الرقابة عند حد الغرض الذي تستهدفه الإدارة من جراء تصرفها في حدود نظرية الانحراف بالسلطة)).

وهناك العديد من السوابق القضائية السودانية التي تشير إلى عدم رقابة القضاء السوداني للسلطة التقديرية إلا في حالات معينة نكتفي بسابقة أحد المواطنين السودانيين ضد جهة حكومية (ديوان النائب العام) (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٨، ص ١٧٤). والتي جاء فيها ما يلي: (الثابت لنا أن قانون الخدمة العامة لسنة ١٩٧٣ قد رسم طريقاً محدداً للطعن فيما يتعلق بالأسباب الموضوعية التي أدت إلى وضع الطاعن في أسبقية معينة، وذلك عن طريق التظلم إلى لجنة الاستئنافات المنشأة بموجب المادة ٢٨ من ذلك القانون. وقد نصت المادة (٣١) منه على أن قرار اللجنة في هذه الحالة يكون نهائياً وواجب التنفيذ مما يخرج به عن رقابة القضاء. وهذا يقوم على نظرة مؤادها أن القرار الإداري بتحديد وضع الطاعن الوظيفي إن استند إلى وقائع مادية بحتة لها وجود ثابت فعلاً بالأوراق وقد استخلصت الجهة الإدارية المختصة عقيدتها واقتناعها بصحة ذلك الوضع فإن قرارها يكون قائماً على سببه ومطابقاً للقانون دون أن تكون للقضاء رقابة على تقدير مدى ذلك الوضع أو تناسبه، إذ أن ذلك من الملاءمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها بما لا معقب عليها في ذلك. والقول بغير ذلك يعني أن تتجاوز المحكمة حق الرقابة القانونية لتحل محل السلطة الإدارية فيما هو متروك لفهمها أو وزنها أو تقديرها. فالقضاء ليس درجة أعلى للجهات التي يتبع لها الموظف العام، وإنما هو إدارة رقابة قانونية لا تعقب على تصرفات تلك الجهات إلا في حدود تلك الرقابة).

٧ . ٤ التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

والتمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة يترتب عليه نتيجة بالغة

الأهمية، على الأقل من حيث الواقع، تتصل بنظرية هامة في القانون الإداري وهي نظرية سحب القرارات غير المشروعة.

وفي هذا الشأن فإنه إذا كان الأصل انه يحق للإدارة - بل يجب عليها - أن تصحح الأوضاع المخالفة للقانون، فإن دواعي الاستقرار تقضي أنه إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقاً بالمعنى الواسع، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في ذات الموضوع. وعلى هذا الأساس فإن الإدارة تملك سحب وإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة تنفيذاً لالتزامها بالمحافظة على مبدأ المشروعية.

ويجب أن نميز بين إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وسحبها. فالإلغاء يجوز أن يتحقق إما بسبب أن القرار الإداري مخالف للقانون أو لأنه مجرد قرار غير ملائم دون أن يخالف نصوص القانون. أما السحب فلا يقع إلا على القرارات الإدارية المخالفة للقانون، ثم أن الإلغاء لا تنصب آثاره إلا على المستقبل. فإلغاء تعيين موظف لا يسري على الماضي ومن ثم تكون تصرفاته السابقة صحيحة رغم الإلغاء ومرتباته لا تسترد. أما السحب فله أثر رجعي بمعنى أن القرار المسحوب يعتبر كأنه لم يكن ولا يرتب أثراً منذ تاريخ سحبه.

ولكن دواعي الاستقرار توجب على الإدارة أن تمارس هذا الحق خلال فترة معلومة. فإذا مضت هذه الفترة وجب معاملة القرار غير المشروع معاملة القرار السليم. وتلك هي خلاصة نظرية سحب القرارات الإدارية غير المشروعة التي استقر عليها القضاء الإداري في فرنسا ومصر (الطماوي، ١٩٧٨، ص ٣١٠).

ولقد أقر القضاء الإداري في هاتين الدولتين بعض الاستثناءات من مبدأ استقرار القرارات الإدارية غير المشروعة أباح للإدارة فيها سحب القرار الإداري غير المشروع مهما كانت المدة، وذلك في حالة ما إذا كان عيب القرار جسيماً يصل إلى حد الانعدام، وفي حالة ما إذا صدر القرار المعيب نتيجة غش من ذوي المصلحة (الطماوي، ١٩٧٨، ص٣١٠). وهاتان الحالتان لا خلاف عليهما في فرنسا ومصر فقهاً وقضاءً، ولكن مجلس الدولة المصري أضاف إليهما حالة ثالثة، وهي التي تعنينا في هذا المقام، وحاصلها التمييز بين القرارات التي تصدر عن سلطة مقيدة وتلك التي تصدر عن سلطة تقديرية. ويجري القضاء الإداري المصري على السماح للإدارة بسحب القرارات المعينة التي تصدر عن سلطة مقيدة دون تقيد بالمدة، وعلى استقرار القرارات المعيبة التي تصدر عن سلطة تقديرية، وذلك إذا انقضت المدة المحددة دون أن تستعمل الإدارة حقها في السحب (الطماوي، ١٩٧٨، ص٣١١).

ولقد ولد هذا القضاء أمام محكمة القضاء الإداري المصري ثم اقرته المحكمة الإدارية العليا المصرية ومن ثم ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٣ ابريل سنة ١٩٥١ (الطماوي، ١٩٧٨، ص٣١١) حيث يقرر ما يلي :

((ومن حيث أنه لا وجه للتحري بأنه ليس للإدارة حق سحب قراراتها الفردية بعد اكتسابها الحصانة من الطعن عليها بالإلغاء بعد ستين يوماً من صدورها، لأن القرار الصادر بالإعفاء قرار إداري مبني على سلطة مقيدة يجوز سحبها في أي وقت)). وحكمها الصادر في أول يوليو سنة ١٩٥٨ (الطماوي، ١٩٧٨، ص٣١١). وقد جاء فيه : ((يشترط لصحة الاستناد

إلى تحصن القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون القرارات صادرة في حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون. أما إذا كانت ليست إلا تطبيقاً لقواعد آمرة مقيدة، تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح والحرمان فإنه يجوز للسلطة التقديرية سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون)).

ونرى أنه لا علاقة بين فكرة «السلطة التقديرية» و«السلطة المقيدة» وبين استقرار بعض القرارات الإدارية غير المشروعة، وذلك لأن السلطة التقديرية والسلطة المقيدة تتداخلان معاً باستمرار، وأن حرية الإدارة بالنسبة إلى القرار الإداري لا تتصرف إليه جملة واحدة وانما تختلف في نطاق القرار الواحد باختلاف العنصر الذي تنظر إليه. فمثلاً هل للإدارة حرية الامتناع عن اتخاذ قرار معين بالذات وإلى أي وقت؟ وهل يتعين عليها إذا أرادت إصداره أن تلتزم بصورة معينة وإجراءات محددة؟ ثم ما مدى حريتها في تغيير الأوضاع القانونية القائمة قبل صدوره؟ وما الأهداف التي يجوز لها شرعاً أن تسعى إلى تحقيقها بهذا القرار؟ .

كل هذه العناصر تختلف حرية الإدارة بالنسبة إليها وفقاً لإرادة المشرع، ولا يمكن أن تكون سلطة الإدارة تقديرية بالنسبة إلى تلك العناصر لأن منها عناصر مقيدة باستمرار وهي عناصر الاختصاص والغاية. وبالتالي يمكن القول بأنه من المستحيل أن يكون القرار تقديرياً في جميع عناصره، وأنه من المستبعد - ولكن ليس من المستحيل - أن تكون كل تلك العناصر مقيدة. والغالب أن تكون سلطة الإدارة مقيدة بالنسبة إلى بعضها وتقديرية بالنسبة إلى بعضها الآخر. وبناءً على هذا التحليل يمكن أن نقول مبدئياً أن تعبير «قرار إداري صادر عن سلطة مقيدة» و«قرار صادر عن سلطة تقديرية» هو

اصطلاح غير موفق لتداخل التقدير والتقييد معاً في كل قرار إداري تقريباً. ولهذا فإن التفرقة بين «السلطة التقديرية» و«السلطة المقيدة» مفهومة وتقوم على أساس راسخ إذا كنا بصدد معرفة حرية الإدارة في مواجهة الأفراد ومدى خضوعها لرقابة القضاء مثلاً، أما فيما يتعلق بفكرة سحب القرارات غير المشروعة فلا أثر فيها للفكرة، لأن أساس نظرية السحب هو استقرار الأوضاع الاجتماعية.

والقرار الذي تغلب على عناصره فكرة التقييد يجب أن يستقر بعد انقضاء مدة الطعن القضائي شأنه في ذلك شأن القرار الذي تغلب على عناصره فكرة حرية التقدير. بل إن أغلب تطبيقات نظرية السحب في القضاء الإداري الفرنسي نجدها اقرب إلى مجال السلطة المحدودة منها إلى مجال السلطة التقديرية.

٧ . ٥ الاعتراف للدولة بسلطة تقديرية في أعمالها

والاعتراف للدولة بسلطة تقديرية في أعمالها يجعلها أقدر من غيرها من الدول (الدول التي تطبق السلطة المقيدة) في حل المسائل والمشكلات الإدارية التي تواجهها، وذلك لأن إعطاء الإدارة الحرية في جانب من نشاطها للتصرف فيه وفقاً لما تراه هي دون أن يكون للقضاء سلطة مراقبتها في ذلك الجانب يعتبر استثناءً عن مبدأ المشروعية الذي يقضي بأن تكون تصرفات الإدارة مستندة إلى القانون، وهذا الاستثناء يرتب بعض النتائج الهامة التي تتميز بها السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة وهي:

أ ـ إن طبيعة النشاط الإداري باعتباره ملبياً للحاجات العامة يقتضي المرونة من جانب الإدارة، حتى تتمكن من ملاءمة التغييرات والتطورات التي

تحدث في ميدان الحياة العام . لذلك فإن الإدارة تمنح السلطة التقديرية حتى تتمكن من الوصول إلى تحقيق اهدافها على الوجه الأكمل .

ب ـ إن السلطة التقديرية تسد الثغرات التي قد توجد في القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والخاصة بتنظيم نشاط الإدارة . إذ تتولى هذه القوانين المسائل العامة وترسم الإطار العام لها ، ويترك تفاصيل ذلك للإدارة باعتبارها الجهة التي تتوفر لديها القدرة على الإلمام بدقائق الأمور وبالمسائل الفنية للنشاط الإداري ، وتمكنها السلطة التقديرية بما تضمنه من حرية من سد هذه الثغرات في القوانين .

لا مراء في أن منح حرية التقدير للإدارة يعتبر عاملاً لازماً لحسن مزاولة النشاط الإداري ، وتبرير وجود السلطة التقديرية يكمن في أن المشرع وهو يضع قواعد عامة لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التي تتعرض لها الإدارة فتحدد لها مقدماً السلوك الذي يجب عليها إنتهاجه والقرار الذي يحق عليها اتخاذه . لذلك كان من الواجب منح الإدارة قسطاً من الحرية تستطيع عن طريقها أن تزن الظروف وتقدر الظروف المتباينة حتى تستطيع أن تتخذ بوسائلها الخاصة ما يكفل حسن سير المرافق العامة وتنفيذ القوانين بما يتلاءم مع التطور المستمر لمظاهر الحياة الاجتماعية .

وفي هذا يقول الاستاذ جيرو (الطماوي ، ١٩٧٨ ، ص٤٥) : (إن السبب الأساسي لقيام السلطة التقديرية ووجوب المحافظة عليها يتلخص في أن مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشبعة التي تعرض أثناء التنفيذ لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدماً في حين أنه يسهل على الإدارة مواجهتها) .

فالتمييز بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية يرتكز أساساً على التمييز بين ما هو ملزم وما هو غير ملزم من قواعد القانون العليا. ولذلك فإن التصرف القانوني يكون خالياً من كل عناصر التقدير متى كان قد تحدد سلفاً وبطريقة آمرة وملزمة في القواعد العليا من حيث موضوعه وغايته وأسبابه واشكاله. اما حين يتخلف هذا التحديد الآمر الملزم لركن أو شرط من شروط وأركان التصرف القانوني فإننا في هذه الحالة نكون أمام سلطة تقديرية تتسع وتضيق بالقدر الذي يكون فيه هذا التحديد الملزم قد تخلف دون أن يتعداه (الجرف، ١٩٧٦، ص٨٣).

وهكذا يكون المصدر للسلطة التقديرية هو تخلف التنظيم القانوني الملزم في شأن تصرف معين أو في شأن عنصر أو أكثر من العناصر المكونة لهذا التصرف أو لشرط انعقاده وصحته.

وبالرغم من أن تخلف التنظيم القانوني الملزم - والذي هو سمة واضحة للسلطة التقديرية - يعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية إلا أنه يضفي على تصرفات الإدارة قدراً من المرونة يمكنها من حسم العديد من المشكلات والمسائل الإدارية التي لا تجد طريقها للحل إذا كانت الإدارة تمارس سلطة مقيدة في أعمالها. وكثيراً ما نجد أن القوانين المنظمة للمسائل الإدارية يعتريها الغموض والإبهام، كما أنها وفي كثير من الاحيان تسكت عن المعالجة المطلوبة ولا يكون من بينها نص صريح يعالج المسألة الإدارية المطروحة، وهنا تجئ أهمية السلطة التقديرية في سد هذه الثغرات ومعالجة هذه المسائل لما تتمتع به الإدارة في ظل هذه السلطة من مرونة وحرية تقدير يجعلانها أقدر من غيرها (الإدارة التي تمارس سلطات مقيدة في أعمالها) في حسم هذه المسائل الإدارية.

الفصل الثامن

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في القضاء المتخصص

٨ ـ الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في القضاء المتخصص

٨ . ١ تمهيـــد

قلنا إن الرقابة القضائية هي منح الاختصاصات والسلطات للقضاء سواء كان قضاء عادياً أو متخصصاً للبت في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية أو منازعات القانون الإداري التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وأن تعطى لهذه الأحكام الحكم القضائي الملزم «حجية القرار الإداري».

والرقابة القضائية تباشرها المحاكم على اختلاف أنواعها سواء كانت عادية أم إدارية، مدنية أم جنائية.

وهذا النوع من أنواع الرقابة هو من أهم أنواع الرقابة التي عرفها العالم، وذلك لأن الجهة التي تباشر هذه الرقابة هي القضاء، أي هيئة متميزة عن الإدارة، فيتحقق بالنسبة لها الحيدة والاستقلال، ولذلك تعتبر هذه الرقابة ضمانة حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم، كما أنها تقيم حماية وضمانة لحقوق الإدارة «المصلحة العامة» ولذلك توصف هذه الرقابة بأنها اكثر عدالة من غيرها من أنواع الرقابة الأخرى البرلمانية، الإدارية، الشعبية.

وتفسيراً لذلك نجد أن الغرض الأساسي للرقابة القضائية ـ وكما أسلفنا ـ هو حماية الأفراد وذلك بإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون، والتي تكون قد سببت ضرراً للأفراد، والحكم بالتعويض عن الضرر الذي يمس الأفراد من جراء سير المرافق العامة أو بفعل الموظفين العموميين، ولكنها في النهاية تعتبر تنبيهاً وتحذيراً للإدارة مما يدفعها إلى احترام القانون والخضوع لسلطاته.

وفي نفس الوقت فهي ضمانة لحقوق الإدارة ومجالاً حقيقياً لإقامة التوازن والتكافؤ بين المصالح المتعارضة، سواء كانت متعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة، كما أنها مجالاً خصباً لإقامة العدل بين هؤلاء الأطراف وذلك بسبب تولي القضاة هذه المهمة، وهم فئة مشهود لهم بالحيدة والاستقلال.

وتتحقق الرقابة القضائية في القضاء العادي وهو ما يسمى أحياناً بالقضاء الموحد أو النظام الأنجلوسكسوني، كما تتحقق في القضاء المتخصص «القضاء المزدوج أو النظام اللاتيني».

وتوضيحاً لذلك نقول أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة من حيث الجهة المناط بها أعمال الرقابة تتمثل في نظامين:

الأول: نظام يعهد بها إلى القضاء العادي كما هو الحال بالنسبة للسودان، وإنجلترا، ونيجيريا. الثاني: نظام توكل فيه هذه الرقابة إلى قضاء مستقل قام بذاته يسمى القضاء الإداري، ويسمى أيضاً بالقضاء المتخصص. وقد نشأ هذا النظام في فرنسا ونقل منها بعد ذلك إلى دول أخرى كجمهورية مصر العربية.

ونظراً لأن القضاء وكما أسلفنا، ينقسم إلى نوعين هما القضاء العادي والمتخصص فإننا نتناول موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في هذين النوعين كلاً على حده وبشيء من التفصيل.

ونرى أنه من الملائم أن نبدأ تناولنا لهذا الموضوع بالوقوف على الآراء التي قيلت بشأن تدخل القاضي الإداري في مراقبة أعمال الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية.

والرأي السائد هو أن القاضي لا يحق له أن يتدخل لمراقبة أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية، وذلك انطلاقاً من القاعدة الأساسية التي تقول أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس الملاءمة. وتبعاً لذلك فإن الإدارة إذ تمارس سلطتها التقديرية في بعض أعمالها فهي تستند على إرادة المشرع الذي منح لها هذه السلطة التقديرية والذي كان يمكن له أن يفرض عليها قيوداً وحدوداً تظهر في عدم الخروج عن السلطة المقيدة أو المحددة. وتبعاً لذلك وتحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يمكن له أن يتدخل ليقوم مقام المشرع.

وفي مقابل هذا الرأي الجازم ضد تدخل القاضي لمراقبة السلطة التقديرية للإدارة، هناك رأي آخر، يجيز للقاضي أن يتدخل حتى في هذا المجال على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري فيمكن له أن يحول بعض القضايا المندرجة في السلطة التقديرية والمرتبطة بالملاءمة إلى قضايا تندرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة باتباعها وإلا تعرضت أعمالها للبطلان، ويستدل اصحاب هذا الرأي على ذلك بأن القاضي الإداري يملك عدة وسائل لتحقيق ذلك من أهمها:

أن القاضي يعمل على تمديد ميدان المشروعية باللجوء إلى المبادئ العامة للقانون والتي تصبح الإدارة ملزمة باحترامها.

كذلك قد يعمل القاضي على تفسير بعض النصوص التشريعية بشكل قد يحد من سلطتها التقديرية ويدخلها في إطار السلطة المقيدة.

ويظهر أن الرأيين المتضاربين في إمكانية القاضي لمراقبة الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية أو عدمه فيهما شيء من المبالغة، لهذا فإن الرأي

السائد والذي أكدته الاجتهادات القضائية الأخيرة بأنه لابد من اتخاذ رأي وسط، ويتلخص هذا الرأي في أن الإدارة لا يمكن أن تتمتع بسلطة مطلقة في ممارسة سلطتها التقديرية، وتبعاً لذلك فقدتم اختفاء ما كان يسمى بأعمال الإدارة التقديرية وأصبحت الإدارة تخضع لمراقبة القضاء عند ممارستها للسلطة التقديرية.

وأخيراً نلاحظ في الاجتهادات القضائية الأخيرة بفرنسا الالتجاء إلى الرأي القائل بأحقية القاضي في مراقبة بعض القرارات الإدارية التي قد تندرج في سلطة الإدارة التقديرية، لكن هذه المراقبة هي مراقبة في حدها الأدنى وتبعاً لذلك فإن القاضي الإداري لا يمكنه أن يراقب قرارات الإدارة المندرجة في سلطتها التقديرية إلا إذا لاحظ بأن هناك غلطاً واضحاً وبين من قبل الإدارة. أما عدا ذلك، فالقاضي الإداري لا يمكنه إلا أن يراقب مشروعية القرارات الإدارية المستندة على السلطة المقيدة التي حددها المشرع.

وفي جميع الحالات لابد من التأكيد على أنه لا يمكن أن يكون هناك تعارض بين السلطة التقديرية للإدارة وبين مبدأ المشروعية، وذلك لأن هذا المبدأ الأخير يحد من السلطة المطلقة التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة.

وفيما يتعلق بالرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في القضاء المتخصص (الإداري) نقول أن جوهر السلطة التقديرية يقوم على الإطلاق، فهي تأبى التقييد بالنسبة للعنصر الذي تلازمه، وبالتالي فهي إما موجودة أو غير موجودة (الطماوي، ١٩٨١، ص٥٥٣).

وبهذا المعنى تكون الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية بمنجاة من كل رقابة قضائية إلا إذا دفع بأن الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق

غرض غير مشروع أو لم يجعله المشرع من اختصاصها فتكون الإدارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها (الطماوي، ١٩٨١، ص٥٥٣).

وهذه هي القاعدة العامة فيما يتعلق بالرقابة التي يبسطها القضاء الإداري في ممارسة اختصاصها التقديري.

غير أن القضاء الإداري في فرنسا، وفي مصر وفق قضائه القديم، قد خرج عن القاعدة السابقة في مجال قضاء التعويض، كما أنه قد وضع بعض الضوابط للإدارة في مجال قضاء الإلغاء (الطماوي، ١٩٨١، ص٥٥٣) مما يتعين بحث هذا الموضوع بشيء من التفصيل.

٨ . ٢ السلطة التقديرية وقضاء الإلغاء

المسلك العام الذي ما يزال يلتزم به القضاء الإداري في هذا المجال هو عدم التضييق على الإدارة مع حماية الحرية الفردية.

ولهذا فإن مهمة القضاء في كثير من الحالات تكون عسيرة، لأن عليه أن يجد حلاً مرضياً للتوفيق بين الرغبة في أعمال السلطة العامة والتمكين للحريات الفردية. ومن ثم فإن القضاء الإداري لا يلغي القرار الإداري لعدم ملاءمته، ولكنه قد يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديري (الطماوي، ١٩٩١، ص٧٨)، وقد يخضع الملاءمة ذاتها لرقابته إذا ما كانت الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية.

وحتى يستبين الأمر فإننا سنناقش ذلك في مطلبين على النحو التالي :

٨ . ٢ . ١ مدى رقابة القضاء الإداري الفرنسي على الاختصاص التقديري والملاءمة

١ ـ الرقابة على الإدارة في كيفية ممارسة الاختصاص التقديري:

إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملاءمته فإن القضاء الإداري في فرنسا يفرض عليها التزاماً قانونياً في هذا الصدد وهو أن تضع الإدارة نفسها في افضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن تجربه بروح موضوعية، وبعيداً عن البواعث الشخصية وبشرط أن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه (بدران، ١٩٨٥، ص٩٨).

ومقتضى هذا المبدأ أن القضاء الإداري الفرنسي لا يتعرض لتقدير الإدارة في ذاته ولكنه للظروف التي أحاطت به. فإذا ما تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم تكون الإدارة قد خرجت عن التزام قانوني.

وقد وصل مجلس الدولة إلى أحكام مشابهة في هذا الصدد نورد منها على سبيل المثال قوله : لئن كان مجلس الكلية هو صاحب السلطة في تقدير منح الدرجة أو منعها، وتقديره الموضوعي في هذا الشأن لا معقب عليه من هذه المحكمة ما دام خالياً من إساءة استعمال السلطة، إلا أنه يجب أن يكون هذا التقدير مسبوقاً أو مقروناً بإستيفاء جميع الإجراءات والضمانات التي يتطلبها القانون ومن ذلك ما هو معتبر من مقتضيات وظيفة المجلس في هذا الخصوص ومستلزماتها [1].

---

(١) حكمها الصادر في ٦ فبراير ١٩٥١، السنة الخامسة، ص٥٦٦.

وفي مكان آخر يقول : «يخلص من نص الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ أن الشارع لم يجعل مناط الترجيح بين المرشحين عند تساوى الأصوات مطلق رأي اللجنة أو تقديرها الخاص، بل جعل لهذا الترجيح أصولاً وضوابط تلتزم اللجنة بمراعاتها وتبنى على أساسها رأيها. ومن ثم كان قرارها خاضعاً لرقابة المحكمة واشرافها. ومؤدى هذا النص وفحواه أن يكون لمن ترجح اللجنة اختياره للعمدية ميزات خاصة تجليها في قرارها وتستهدي بها في الترجيح، وأن تكون هذا الميزات تبعاً لذلك غير متوافرة في منافسة. فإذا كانت الأسباب التي بنت عليها اللجنة قرارها يشوبها الإهمال والقصور بما لا يقنع المطلع عليها بعدالتها، وما لا تستطيع المحكمة في مجال المقارنة والتفضيل أن تحقق رقابتها. ويكون قرارها قد جانب حكم القانون [١].

وتعمل القواعد التي تضعها الإدارة وتقيد بها نفسها ذات المعاملة، وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا الفرنسية : «إذا أطلق القانون للإدارة سلطة الترقية بالاختيار ولكنها قيدت نفسها بقواعد وضعتها، فإنها تلتزم باحترام هذه القواعد في التطبيق على الحالات الفردية»[٢].

ومن باب أولى تعتبر الإدارة مخالفة للقانون إذا استعملت اختصاصها التقديري دون أي بحث جدي. ولهذا حكم مجلس الدولة الفرنسي أن القرار الذي تتخذه مصلحة النقل برفض طلب الترخيص في تسيير سيارات

(١) حكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٤٩، السنة الثالثة، ص٤٤٢.
(٢) حكمها الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٥٨، السنة الثالثة، ص١٤٩٨.

مبدئياً وقبل أن تجرى في شأنه أي بحث إنما هو قرار صوري لا ينتج أثراً إذ العبرة هي بالرفض الموضوعي الذي يبنى على الدرس والتمحيص [١].

على أن محكمة القضاء الإداري الفرنسية قد القت بعض الشك في تقرير المبدأ السابق وذلك في حكمها الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ . فبعد أن أكدت انه «في غير الأحوال التي تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص القانون أو لائحة أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزمتها . يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية تترخص فيه بمحض اختيارها فتستقل بوزن مناسبات قرارها وبتطوير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره ، بما لا معقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري ما دام لم يثبت أن قرارها ينطوي على إساءة استعمال السلطة ، إذ بها تستطرد قائلة : أما ما ذهب إليه الدفاع من أن تقدير الملاءمة يجب أن يقوم على أسباب معقولة ، وأن هذه الأسباب تخضع لرقابة المحكمة حتى تتبين أن جهة الإدارة لم تجاوز حدود السلطة التقديرية المخولة لها فإنه يتنافى مع حرية الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية ويهدم استقلالها في تقدير مناسبات الأمر الإداري وملاءمة إصداره ، وهو أمر تأباه قواعد القانون الإداري التي استقرت على انه لا وسيلة للتعقيب على هذه السلطة إلا بعيب إساءة استعمال السلطة ، وانه ليس لهذه المحكمة أية رقابة على المناسبات التي تحمل الإدارة على تقدير الملاءمة في إصدارها قرارها أو على الاعتبارات التي تراعيها في ذلك إلا إذا قام الدليل المقنع على أن هذه الاعتبارات تنطوي في ذاتها على إساءة استعمال السلطة»[٢] .

---

(١) حكمها الصادر في ١٧ ابريل ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص٨٧٧ .
(٢) مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة السادسة ، ص٤٨٤ .

لقد انتقد د. سليمان الطماوي (الطماوي، ١٩٥٦، ص٦٣) هذا المسلك لمحكمة القضاء الإداري الفرنسية وقال في صدر الحكم المشار إليه: «وهذا الحكم في الحقيقة يخلط بين التقدير الموضوعي الذي أجرته الإدارة في ذاته وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها التقدير. فالأمر الأول هو من اطلاقات الإدارة في ذاته وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها التقدير. فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة في حدود عدم التعسف. أما الأمر الثاني فهو شرط شكلي على كيفية إجراء التقدير. لأن من البدهيات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة التي تسمح بإجرائه. وليس في ذلك أي مساس لسلطة التقدير ذاتها. ولهذا وضع القضاء الفرنسي والمصري قرائن كثيرة تقوم على التعسف، حتى صاحبت تلك القرائن إجراء أي تقدير مما تترخص فيه الإدارة، ولم يقل أحد بأن في ذلك إنتهاكاً لمجال السلطة التقديرية.

وقد اتفقت محكمة القضاء الإداري الفرنسية مع رأي د. الطماوي وسجلت هذا الرأي في حكمها الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٥٨م[1] حيث قالت: «إنه إذا كانت السلطة التقديرية تقوم في جوهرها على الإطلاق، إلا أن القضاء الإداري في فرنسا، رغبة منه في التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ومقتضيات حسن الإدارة، استقر على أنه يتعين على الإدارة وهي تمارس اختصاصها التقديري أن تضع نفسها في أفضل الظروف لإجراء هذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية، وبشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير، وبالتالي

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة، السنتان، ١٢ ، ١٣، ص٨٣.

تكون رقابة القضاء الإداري منصرفة إلى الكيفية التي تم بها التقدير لا إلى التقدير في ذاته .

وبمعنى آخر يتعين عدم الخلط بين التقدير الموضوعي الذي أجرته الإدارة في ذاته وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها هذا التقدير . فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة في حدود عدم التعسف . أما الأمر الثاني فهو شرط شكلي على كيفية إجراء التقدير . لأن من البديهيات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لإجرائه وليس في ذلك أي مساس بسلطة التقدير في ذاتها .

وتطبيقاً لذات المبدأ قررت المحكمة الإدارية العليا الفرنسية في حكمها الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥٩م الآتي (الطماوي، ١٩٩١، ص٨١) : لئن كان الاختيار حقاً لجهة الإدارة تترخص في حدود سلطتها بلا معقب عليها ما دام تصرفها غير مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، إلا أن شرط ذلك أن تكون قد استمدت اختيارها من عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتيجة التي انتهت إليها، فإذا لم يتم الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذي اتخذ على أساسه .

٢ ـ ما إذا كان لقاضي الإلغاء أن يراقب ملاءمة القرارات الإدارية:

بالرغم من الأصل السابق الذي يعلنه القضاء الإداري في كثير من أحكامه باستمرار، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد اخضع الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية لرقابته في بعض الحالات، لا على أساس الحكم على الظروف الخارجية التي تم التقدير في خلالها ولكن على أساس مراقبة التقدير في ذاته مما يتنافى مع جوهر السلطة التقديرية، وهذا ما حدا ببعض

الفقهاء إلى القول بأن القضاء الإداري ليس قضاء مشروعية فحسب، بل أنه قضاء ملاءمة أيضاً، وأنه يمارس بالتالي اختصاصات رئاسية على الإدارة بحكم نشأته الأولى (الطماوي، ١٩٩١، ص٨٢).

وبالرغم من انتقاد كثير من الفقهاء لهذا المسلك. فإن مجلس الدولة الفرنسي قد مضى فيه إلى مجالات متعددة أشهرها مجالان. (الطماوي، ١٩٩١، ص٨٢):

المجال الأول: هو المجال التأديبي، وهو مجال سبق فيه مجلس الدولة المصري مجلس الدولة الفرنسي.

فالمسلم به أن سلطة التأديب من حقها إذا ثبتت الجريمة التأديبية في حق الموظف أن تختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التأديبية المقررة.

ولكن القضاء الإداري قد بدأ يبسط رقابته على مدى ملاءمة العقوبة التي قدمتها الإدارة «أو أي جهة أخرى» على الموظف في حالة ثبوت الجريمة التأديبية قبله.

ومن أوائل أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه في قضية (Lebon) (الطماوي، ١٩٩١، ص٨٢)، وكذلك حكمه في قضية (Vinolay) (الطماوي، ١٩٩١، ص٨٢). وفي الحكمين المشار إليهما سجل مجلس الدولة في صدر تبرير حكم الإلغاء عدم التناسب الواضح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه.

ويعلق المستشار (Braibant) على هذا التطور الجديد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بقوله: «إن هذه الرقابة القضائية التي بدأ يمارسها مجلس الدولة على الإدارة العاملة، هدفها أن تفرض قدراً أقل من المنطق، وحسن

التقدير على رجال الإدارة، فإذا كان في وسعهم أن يختاروا فليس معنى ذلك أن يفعلوا ما يشاؤون» (الطماوي، ١٩٩١، ص٨٣).

وللدلالة على هذا الخطأ يستعمل مجلس الدولة الفرنسي إصطلاحات غير محددة مثل «خطأ واضح» أو «تقدير وهمي بشكل واضح». ومع ذلك فإن الفقهاء يلاحظون ندرة الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد.

أما المجال الثاني: فهو رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار:

ولقد كانت فاتحة القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد هي حكم صدر في قضية (Villenouvelle Est) (الطماوي، ١٩٩١، ص٨٣). وتتلخص وقائعها في أن مشروعاً عاماً يستهدف إعداد منطقة جامعية ومدينة جديدة تتطلب نزع ملكية عدد كبير من المنازل المسكونة، وكان الكثير فيها قد شيد من وقت قريب. وللحكم على مدى مشروعية القرار الصادر بنزع الملكية طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة تقوم على الموازنة بين النفقات والمزايا صاغها المجلس على النحو التالي: «إنه لا يمكن اعتبار عملية محققة للنفع العام المبرر لنزع الملكية إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأملاك الخاصة من جرائها وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة لا تفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تنجم عنها».

ويتضح من هذا الحكم أن المجلس يضع في اعتباره عناصر هي «الأضرار التي تلحق بالأملاك الخاصة» وعنصر التكلفة، وعنصر المضار الاجتماعية المحتملة. وقد أضاف إليها المجلس عنصراً رابعاً هو عنصر المضار التي تلحق بمصالح أخرى عامة، وكان ذلك في حكمه في قضية (Soc. Civile Sainte Mariede Lassomption). (الطماوي، ١٩٩١، ص٨٣). ففي هذا الحكم

ألغى مجلس الدولة لأول مرة قراراً إدارياً بإعلان المنطقة العامة لأنه قدر أن المضار الناجمة عنه، والتي تتضمن إلحاق ضرر ببعض المؤسسات الصحية، تفوق المزايا المستهدفة، وهي إنشاء طريق لتسيير المواصلات.

ولقد انقسم الفقه الفرنسي بصدد هذا الاتجاه لمجلس الدولة بين مؤيد ومعارض. وأعلن الفقيه الكبير (Jean Rivero) صيحته التحذيرية في أن مجلس الدولة الفرنسي قد تحول من وظيفة القضاء إلى وظيفة الحكم (الطماوي، ١٩٩١، ص٨٤).

ولكن الفقه يلاحظ بصفة عامة أن مجلس الدولة الفرنسي لم يلجأ إلى هذه الوسيلة من وسائل الرقابة إلا بحذر شديد وبمقياس منضبط، كما ورد في تقرير المفوض الذي أورد قائمة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي خلال عشر سنوات تؤكد المعنى الذي أشار إليه.

ومع ذلك فإن أغلب الفقهاء يدقون أجراس الإنذار من هذا المسلك الجديد لمجلس الدولة، والذي يدفع بالمجلس لكي يخوض في تقديرات فنية بالغة الدقة، وهو لا يملك الوسائل المناسبة لتقدير هذه الأمور التي تقع على الحد الفاصل بين مجالي المشروعية والملاءمة. كما أن هذا المسلك لم يفعل أكثر من أنه استعاض عن تحكم الإدارة بتحكم القضاء والبعض الآخر يرى أن مجلس الدولة الفرنسي بقضائه الحديث يستهدف غرضين هما الحيلولة دون إصدار القرارات المتعجلة والقرارات غير المنطقية من جهة وإلزام جهات الإدارة المختلفة بتقديم مبررات جدية لمشروعاتها من الجهة الأخرى.

وهكذا يطور مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الإدارة وفقاً لتطورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ولكنه يفعل ذلك بحذر شديد في ضوء أصوله القديمة وتطور المجتمع الفرنسي.

٨ . ٢ . ٢ مدى رقابة القضاء الإداري المصري على الاختصاص التقديري والملاءمة

لم يختلف مجلس الدولة المصري عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، بل لعله سبقه. وبدراسة قضاء مجلس الدولة المصري منذ إنشائه وحتى الآن نرى أنه قد أخضع ممارسة الإدارة لاختصاصاتها التقديرية لرقابته في ثلاثة مجالات هي:

أ ـ إخضاع ملاءمة بعض القرارات التأديبية لرقابة القضاء الإداري:

وفي هذا الشأن استقر القضاء الإداري المصري غداة إنشائه على أن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هو أمر تستقل الإدارة بتقديره في حدود فكرة الإنحراف (الطماوي، ١٩٨١، ص٥٥٥).

غير أن محكمة القضاء الإداري المصري قد خرجت على هذا المبدأ جزئياً في بعض الحالات. وقد بدأ هذا الخروج لأول مرة فيما يتعلق بالقرارات التأديبية الصادرة بفصل العمد.

ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ١٤/ ١/ ١٩٥٤م (الطماوي، ١٩٧٨، ص٢٩٦)، وقد جاء فيه: «. . . ولما كان المفروض على لجنة الشياخات التزام التدرج فيما يجوز للجنة الشياخات أن توقعه من جزاءات قد وضعته المادة (٢٤) من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ، وهو يدل على أن المشرع قصد أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ. ولم يقصد إعطاء اللجنة سلطة فصل العمدة مهما كانت التهمة الموجهة إليه، أو مهما يكن الخطأ الذي وقع فيه، ومن ثم لا يجوز اللجوء إلى عقوبة الفصل، وهي أشد الجزاءات إلا من أجل تهم جسيمة أتاها

العمدة. ومن أجل ذلك تبدو عدم الملاءمة الظاهرة بين التهم المنسوبة والعقوبة التي تضمنها القرار المطعون فيه، مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف وسوء استعمال السطلة.

ثم حولت تطبيق هذا المبدأ من مجال تأديب العمد إلى تأديب بعض الطوائف الأخرى. ومن ذلك حكمها (الطماوي، ١٩٧٨، ص٢٩٧) بخصوص العقوبات التي توقع على طلبة الكلية الحربية حيث تقول: «وقد قصد الشارع بهذا التدرج في ذكر العقوبات أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ، فلا يفصل الطالب مهما تكن التهمة الموجهة إليه، وإنما يجب أن يقاس الجزاء بمقياس الخطأ الذي وقع منه». والحجة الرئيسة التي تستند إليها الأحكام السابقة، والتي سمحت للمجلس بأن يحل تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة، تقوم على مسألة تدرج العقوبات التي يجوز توقيعها.

وفي رأينا أن هذه الحجة غير سليمة من أساسها وتقوم على عدم فهم الجريمة التأديبية، فالجريمة التأديبية تمتاز عن الجريمة الجنائية بأنها لا تخضع لقاعدة «لا جريمة إلا بناءً على نص»، بل يجوز لسلطة التأديب - تحت رقابة مجلس الدولة المصري - أن ترى في أي عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية إذا كان لا يتفق وواجبات المهنة، وبالتالي لا يمكن حصر الجرائم التأديبية مقدماً كما هو الشأن في الجرائم الجنائية. وقد ترتب على ذلك أن وجد اختلاف بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية لأنه وقد استحال تحديد الجرائم التأديبية مقدماً، إستحال بالتبعية أن توضع لكل جريمة تأديبية عقوبة خاصة من حد واحد أو من حدين كما هو الشأن في الجرائم الجنائية (الطماوي، ١٩٩١، ص٨٧).

ولكن المشرع - من ناحية أخرى - لم ير أن يترك السلطة المختصة بالتأديب

حرة في أن توقع أي عقوبة تشاء. ولهذا اكتفى بأن يحدد لها نوع العقوبات التي يجوز توقيعها. وعند ذكر هذه العقوبات سيكون المشرع ملزماً بطبائع الأمور بأن يبدأ بالأبسط وينتهي بالأشد، لأن هذا هو المنطقي، إذ لا يعقل أن يورد العقوبات دون ترتيب فيذكر مثلاً أن العقوبات التي يجوز توقيعها هي الإنذار أو الفصل من الخدمة أو الحرمان من العلاوة . . . الخ. وعلى هذا الأساس فالتدرج في ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أي شيء وإلا انتهينا إلى إلغاء سلطة التقدير بالنسبة لجميع من يخضعون لسلطة التأديب وهو ما لم يقل به المجلس، بل انصبت غالبية أحكامه على أن ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية هي مسألة تقديرية.

والوضع الطبيعي أن تكون العقوبة ملائمة للجريمة التأديبية. فإذا لم تكن ملائمة فلن يكون من سبيل للطعن فيها إلا عن طريق إثبات التعسف باعتبار أن الإدارة قد خرجت على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية، على أن تكون عدم الملاءمة الظاهرة مجرد قرينة على التعسف، وعلى المدعى أن يكملها بقرائن إيجابية أخرى.

ولهذا فإننا نؤيد د. سليمان الطماوي فيما ذهب إليه في هذا الجانب من أن قضاء مجلس الدولة المصري السابق منتقد من حيث اخضاعه تقدير العقوبة التأديبية في ذاته لرقابة القضاء. وإن كنا نقدر البواعث التي دفعته إلى انتهاج هذا المسلك من حيث حماية الأفراد. بل ونرى أن ما قلنا به هو التفسير الصحيح لقضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص، لأن العيب الذي ألغى من أجله القرار في الحالات السابقة هو عيب إساءة استعمال السلطة، والانحراف هو العيب الذي يرد على السلطة التقديرية.

وكان المجلس ـ في الأحكام المشار إليها ـ ما يزال يرى أن اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية هو مسألة تقديرية يحدها قيد التعسف .

ويبدو من استعراض قضاء مجلس الدولة المصري اللاحق ـ سواء امام محكمة القضاء الإداري المصرية أو امام المحكمة الإدارية العليا المصرية ـ انه قد عدل عن المسلك السابق . فمحكمة القضاء الإداري المصرية مثلاً في حكمها الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٧م (الطماوي ، ١٩٩١ ، ص٨٨) تقول : «إن تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية التي استوجبت توقيعه ، هو ما تستقل به الجهة التي جعل لها القانون الاختصاص بتوقيعه ، ولا تملك المحكمة ـ على ما جرى به قضاؤها ـ التدخل في هذا التقدير» .

ومرد ذلك أن المخالفات التأديبية غير محددة ولا مقررة بنصوص خاصة تبين أركان كل منها . ولذلك يقع العقاب التأديبي على أعمال تقدر الجهة التأديبية انها تستحق الجزاء وتقدر تبعاً لذلك مقدار هذا الجزاء في حدود العقوبات الواردة في القانون .

ومما له دلالته في هذا الخصوص أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد حرصت على أن تؤكد ذات المبدأ في نطاق تأديب العمد ، وهو المجال الذي نشأ فيه هذا القضاء لأول مرة . فهي في حكمها الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٧م (الطماوي ، ١٩٩١) ، ص٨٩) تؤكد أنه : لما كان المشرع لم يحدد في قانون العمد والمشايخ عقوبة معينة لكل فعل تأديبي بذاته بحيث تتقيد الإدارة بالعقوبة المقررة . وإلا وقع قرارها مخالفاً للقانون . فإن تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري في نطاق تطبيق هذا القانون يكون من الملاءمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها والتي تخرج عن رقابة القضاء الإداري . بل أن المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٦٣م

(الطماوي، ١٩٧٨، ص٢٩٩) قد فسرت المقصود بإصطلاح عدم الملاءمة التي قد ترد في بعض الأحكام في هذا الصدد حيث قالت : « . . . إن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي يثبت في حق الموظف هو من سلطة الإدارة، لا رقابة للقضاء عليها إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أي بسوء استعمال السلطة» . وهذا هو التفسير السليم كما أوضحنا .

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن هذا الاستثناء الأول قد اصبح من قبيل التاريخ . ومع ذلك فإن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد خلقت إستثناءً اكثر وضوحاً في هذا المجال ينحصر في فكرة «الغلو» في الجزاءات التأديبية التي توقعها المحاكم التأديبية . ولكن هذه الفكرة بعيدة عن موضوعنا لأننا نتحدث عن رقابة السلطة التقديرية في نطاق القرارات الإدارية لا في نطاق الأحكام .

ب ـ إخضاع ملاءمة القرارات الإدارية المقيدة للحرية لرقابة القضاء :

إذا كان القرار الإداري من شأنه أن يفرض على الحرية الفردية قيوداً، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد جرى على أن يخضعه لرقابة شديدة من جانبه، فلا يسمح للإدارة باتخاذ إجراء إلا إذا كان ملائماً .

وأوضح مجال لهذا القضاء هو استعمال الإدارة لسلطات البوليس الإداري، فلا يكفي أن يكون لتدخل الإدارةسبب مشروع، بل يجب ايضاً أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة متناسبة مع الأسباب التي من أجلها تدخلت . فإذا لم يكن الإجراء المتخذ ضرورياً لحماية النظام العام بمدلولاته الثلاث الصحة، السكينة، الأمن، كان مجلس الدولة يحكم بإلغائه (الطماوي، ١٩٩١، ص٩٠) .

ومعظم قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يتعلق بقرارات البوليس التي تصدر بمنع المواكب أو الاجتماعات العامة بحجة خطورتها على النظام العام.

وقد صاغ الأستاذ فالين قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بقوله: «كلما حد إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة، فهذا لا يكون قانونياً إلا إذا كان لازماً، وبمعنى آخر ملائماً. والقضاء وهو حامي الحريات العامة وفقاً لمبدأ مشروعية العمل الإداري يجب عليه إذا ما طرح عليه النزاع أن يبحث هذه الضرورة وتلك الملاءمة. وهذا بدوره سيؤدي إلى الغاء سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد» (الطماوي، ١٩٩١، ص٩٠).

ولهذا قيل بأن القاضي الإداري في هذا الخصوص هو قاضي ملاءمة لا قاضي مشروعية (الطماوي، ١٩٧٨، ص٣٠٠). ولكن الحقيقة غير ذلك، فالقضاء الإداري ما يزال قضاء مشروعية لا قضاء ملاءمة، لأن ملاءمة القرار الإداري في مثل هذه الحالات هو شرط من شروط صحته، ولهذا قالوا بأن سلطات البوليس هي سلطات مقيدة باستمرار (الطماوي، ١٩٩١، ص٩٠).

وقد أقر مجلس الدولة المصري المبدأ السابق في أحكام كثيرة نكتفي منها بحكمين لكل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا.

أولاً: محكمة القضاء الإداري:

ويحمد لها أنها أقرت القاعدة من تاريخ متقدم. ومن أحكامها على سبيل المثال الحكمان التاليان:

١ ـ الحكم الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٩م (الطماوي، ١٩٧٨، ص ٣٠٠) وقد جاء فيه : «من حيث أنه وإن كان لوزارة الصحة العامة أن تصدر قرارات إدارية تنظيمية أو فردية للمحافظة على الصحة العامة، ومع نشوء الأمراض أو انتشارها، إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة، التي لها سلطة واسعة في تحري أسبابها وملابساتها لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال وأنها كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة. وبمعنى آخر للمحكمة في هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملابسات التي أدت إليها».

٢ ـ وإذا كان هذا الحكم قد وضع المبدأ فإنه لم يصغه الصياغة السليمة بعكس الحكم الآخر، الذي أوضح المبدأ بشكل قاطع، وقد صدر في ٢٩ ابريل سنة ١٩٥٣م (الطماوي، ١٩٧٨، ص ٣٠٠) حيث يقول: «أنه وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور تقديراً سليماً خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره. فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً، وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة. فإذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة، كان القرار باطلاً».

فالحكم الثاني يوضح بشكل قاطع أن السلطة التقديرية بعيدة عن متناول

القضاء ولكن التقدير يخضع لرقابة القضاء متى كان عنصراً من عناصر المشروعية وحينئذ يصبح الاختصاص مقيداً.

ثانياً : المحكمة الإدارية العليا :

ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا المصرية القضاء السابق لأسبابه. بل أوردت ذات الألفاظ التي ساقتها محكمة القضاء الإداري المصرية، ونكتفي من قضائها بالمثالين التاليين :

١ ـ حكمها الصادر في ١٣ ابريل ١٩٥٧م (الطماوي، ١٩٧٨، ص ٣٠٠) حيث يقول : «إنه ولئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها إلا انه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناط ـ والحالة هذه ـ في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة مثل دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام بإعتبار هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر. وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المشروع أو عدم قيامه. فإذا ثبتت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل، كان القرار بمنجاة من أي طعن. اما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات فإن القرار يكون باطلاً.

٢ ـ اما الحكم الثاني فإنه صدر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٩م (الطماوي، ١٩٧٨، ص٣٠١) وهو خاص بسلطة مجلس مراقبة الأمراض العقلية وفقاً للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض

عقلية . وواضح أن سلطة المجلس المشار إليه هي سلطة تقديرية ، ولكنها في ذات الوقت تمس الحرية الفردية في اخص مظاهرها . ولهذا قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه بالرغم من التسليم بأن سلطة المجلس في تلك الحالة هي سلطة تقديرية باعتبارها من الأمور الفنية ذات التقدير الموضوعي بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة السلطة «فإنه» . . . لما كان الأمر يتعلق بالحرية الشخصية ، يجوز للقضاء الإداري ـ من حيث المبدأ ـ اتخاذ ما يلزم للتحقق من ذلك إذا قدم اليه طلب الإلغاء .

ولقد أقر المشرع المصري هذه المبادئ ضمناً حين نظم الحالات التي يجوز فيها للبوليس أن يلجأ إلى استعمال القوة أو السلاح . وحرص في الحالتين على أن يشترط على الإدارة عدم الإلتجاء إلى تلك الوسيلة إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة لأداء واجبها (الطماوي ، ١٩٩١ ، ص٩٣) . ومقتضى هذا القيد التشريعي أن يتحقق القضاء ـ وهو يعمل رقابته ـ مما إذا كان امام الإدارة وسائل أخرى لأداء واجبها ، وما إذا كانت القوة واستعمال السلاح ضرورياً لأداء الواجب . وقد ورد ذات الحكم في قانون الشرطة المصري لسنة ١٩٧١ . فالمادة (١٠٢) من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ «قانون نظام الشرطة» تنص على أن لرجل الشرطة إستعمال القوة إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة لأداء هذا الواجب . وقد قصر استعمال السلاح على حالات محددة على سبيل الحصر هي :

أولاً : القبض:

١ ـ القبض على كل محكوم عليه بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا قاوم أو حاول الهرب .

٢ ـ القبض على كل متهم بجناية أو بجنحة يجوز فيها القبض أو متهم صدر أمر بالقبض عليه إذا قاوم أو حأول الهرب .

ثانياً : عند حراسة المسجونين:

في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في قانون السجون .

ثالثاً : لفض التجمهر أو التظاهر

الذي يحدث مع خمسة اشخاص على الأقل إذا عرض الأمن العام للخطر ، وذلك بعد إنذار المتجمهرين بالتفرق ، ويصدر أمر استعمال السلاح في هذه الحالة من رئيس تجب طاعته .

ويراعى في جميع الاحوال السابقة أن يكون إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الأغراض السالفة . ويبدأ رجل الشرطة بالإنذار بأنه سيطلق النار ، ثم يلجأ بعد ذلك إلى إطلاق النار ، ويحدد وزير الداخلية بقرار منه الإجراءات التي تتبع في جميع الحالات ، وكيفية توجيه الإنذار واطلاق النار .

جـ ـ الرقابة على ملاءمة اختيار وقت القرارات الإدارية :

عنصر الزمن هو أبرز عناصر التقدير في القرارات الإدارية ، ولا تخضع الإدارة فيه إلا لقيد التعسف والانحراف ، بمعنى أن اختيار الوقت في ذاته هو مسألة موضوعية يترك تقديرها للإدارة ، إلا إذا ثبت أن الإدارة كانت مدفوعة في اختيار ذلك الوقت بعوامل لا تمت إلى المصلحة العامة بسبب .

ومن التطبيقات السليمة لهذا المبدأ حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٤ (الطماوي ، ١٩٩١ ، ص٩٤) . والذي جاء فيه : «أنه وإن كان اختيار الوقت الذي تجرى فيه الترقية من الملاءمات التي تستقل الإدارة بها ولا معقب عليها في ذلك إلا أنه إذا وضح أن تراخي الوزارة في

اجراء الترقيات لم يكن مبعثه تحقيق مصلحة عامة، بل كان الغرض منه تفويت حق الموظف في الترقية التي يستحقها، فإن تصرفها على هذا الوجه يخضع ولا شك لرقابة المحكمة باعتباره تصرفاً غير مشروع».

إلا أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر لم يلتزم تلك الحدود بدقة. بل نجده في بعض الأحيان يحأول الحكم على اختيار الوقت في ذاته. فمجلس الدولة الفرنسي مثلاً يرى أن عدم تحديد المشروع لوقت زمني لاتخإذ قرار إداري معين لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال، بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها، لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدداً طويلة.

هناك تطبيق في القضاء الإداري المصري يتمثل في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (الطماوي، ١٩٧٨، ص٣٠٣) يخضع ملاءمة اختيار الزمن لرقابة القضاء الإداري في نطاق قضاء الإلغاء.

وتتلخص ظروف القضية فيما يلي: حصل أحد الأفراد على رخصة اشغال قطعة أرض فضاء بسوق الجملة للخضر والفاكهة بمدينة القاهرة. ونص في البند الثاني منها على الآتي: «بما أن التاجر المذكور قد أقام على الأرض المؤجرة ثلاثة أعمدة من المسلح، فإن الوزارة توافق على بقاء هذه الأعمدة بصفة مؤقتة ويتعهد التاجر المرخص إليه بألا يزيد عليها شيئاً. وله إذا أراد أن يتم البناء بالخشب، وعمل السقف من الخشب ايضاً وليس من المسلح. كما يتعهد بأن يزيل ذلك كله على حسابه الخاص فيما إذا رغبت الوزارة في إخلاء الأرض». ثم حدث بعد ذلك أن قام المدعى سقفاً من المسلح على الثلاثة أعمدة المشار اليها فاصدرت الوزارة قراراً بإزالة هذا السقف، فلما طعن المرخص له في القرار السابق، قضت المحكمة بإلغائه

مقررة أنه : . . . بالرغم من أن المدعى قد خالف شروط الرخصة بإقامة السقف من المسلح إلا أنه ما دامت الوزارة لم تكشف على وجه المصلحة في إزالة هذا السقف ولا الخطر الحال الذي يبرره التعجل في طلب إزالته، في حين أن من شروط الرخصة أن يزيل المدعى كافة ما اقامه عند إنتهائها. ولم تنه الوزارة الرخصة بل أبقت عليها واقتصرت على طلب إزالة السقف، فإنها بذلك حين استعملت حقها في طلب إزالة السقف مع ابقائها على الرخصة تكون قد اختارت وقتاً غير ملائم مما يكشف عن تعسف في استعمال هذا الحق . . . ومن ثم يكون القرار المطعون فيه لا يستند إلى أساس صحيح، والقرار هنا قد ألغى لعيب التعسف (الإنحراف) ولكن استناداً إلى أن الإدارة قد اختارت وقتاً غير ملائم في حين أن اختيار الوقت الملائم هو من صميم عمل الإدارة حتى يقوم الدليل على التعسف.

٨ . ٣ السلطة التقديرية وقضاء التعويض

بالرغم من الملاحظات السابقة، فإن القاعدة الغالبة في القضاء الإداري ما تزال تمنع قاضي الإلغاء من التعرض للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية. ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث نسبياً قد مد رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعويض.

ومن الأمثلة على قضائه في هذا الخصوص ما يلي:

٨ . ٣ . ١ الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ القرار

إذا ترتب على ذلك ضرر. فقد رأينا أن ابرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وأن حريتها في هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء. ومع ذلك فإن مجلس الدولة

الفرنسي حكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد من مزاولة مهنته الخطرة وهي تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها فقضى لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بالتعويض.

واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة، فحكم في حالات أخرى بمسئولية الإدارة لتراخيها في إصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأجنبية مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك، وتراخي سلطات البوليس في الإفراج عن كلب رغم مطالبة صاحبه به مما أدى إلى إعدام الكلب. وكذلك تأخر الإدارة أكثر من سنة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصاً بالبناء، أو في ربط معاش أحد الموظفين . . . الخ (الطماوي، ١٩٩١، ص٩٧).

٨ . ٣ . ٢ الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ القرار

وهذه الحالات أقل في العمل من الحالات السابقة. واشهر مثال لها ما ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٢٩م في قضية : Compagnic des mines de siguiri والذي تتلخص ظروفه فيما يلي:

نظم القانون الفرنسي طريقة استقلال مناجم الذهب في احدى المستعمرات وقضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لاهالي تلك المستعمرة، على أن يكون للشركات حق استقلال الطبقات السفلى، والتي لا يصل إليها الأهالي بوسائلهم البدائية، على أن يكون لحاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص الاستغلال. وحدث أن اعتدت شركة سيجري

على الطبقات المخصصة للأهالي وتم ذلك بعلم الإدارة ولكنها تركتها تستغل، ثم فاجأتها بدون سابق إنذار بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع. ولذلك لم يلغ مجلس الدولة الفرنسي القرار السابق ولكنه حكم بالتعويض عنه بناءاً على أن الإدارة قد اساءت اختيار وقت تدخلها فتعجلت في اتخإذ قرار بالرغم من أن أحداً من الأهالي لم يطلب وقف استغلال الشركة.

٨ . ٣ . ٣ الحكم على الإدارة لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة

لقد ذكرنا أن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها. ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد اخضع ملاءمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون الإلغاء. واشهر مثال لذلك حكمه الصادر في ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ في قضية مارك. فلقد كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة رن بفرنسا، وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى انها تعسفية. فرفع دعوى يطلب إلغاء القرار الخاص بالفصل، وطالب في نفس الوقت تعويضه عن ذات القرار. ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت ولكنه حكم بالتعويض لأن الأخطاء التي ارتكبها مارك لا تبرر القرار الصادر بفصله.

وحكم بالتعويض أيضاً في إصدار الإدارة لقرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها كما لو اتخذت إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين حسيني النية مما أدى إلى إشهار إفلاسه (قضية Barnegrat، دالوز، ١٩٣٦).

وعلى أساس الأحكام السابقة التي يتصدى فيها مجلس الدولة الفرنسي للعناصر الداخلية للسلطة التقديرية، أنشأ بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه بونار نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية بجوار نظرية الانحراف بالسلطة. فنظرية الانحراف مجالها قضاء الإلغاء ويقتصر دور القاضي فيها على مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية وهي الأغراض والأهداف. أما نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية فمجالها قضاء التعويض، وتتعدى فيها رقابة القضاء إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية، لأن القضاء يحاسب الإدارة على التأخر في إصدار قراراتها أو إصدارها فجأة وعلى إصدار قرارات إدارية غير ذات فائدة أو شديدة القسوة.

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة المصري نجد أنه قد تطور في هذا الشأن، فلقد اخضعت محكمة القضاء الإداري القرارات الصادرة بفصل بعض الموظفين لرقابتها حتى لو انتهت في مجال قضاء الإلغاء إلى رفض الدعوى (الطماوي، ١٩٧٨، ص٣٠٤).

ولكن مجلس الدولة المصري عدل بعد ذلك عن قضائه السابق ابتداء من سنة ١٩٥٦ وذلك على النحو التالي:

أ- مسلك محكمة القضاء الإداري حتى سنة ١٩٥٦:

جرت المحكمة كما ذكرنا على محاسبة الإدارة على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، بمعنى أن المحكمة - في نطاق قضاء الإلغاء - لم تراقب قرارات الفصل إلا في حدود الانحراف بالسلطة. أما فيما يتعلق بالتعويض فإنها قد حاسبت الإدارة على المسائل التي تكون نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية. ومن أحكامها في هذا الخصوص على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ (الطماوي، ١٩٧٨، ص٣٠٤).

وقد جاء فيه : إن المسئولية الملقاة على الحكومة من حيث إدارة الشيءون العامة ورعاية مصالح الدولة تقضي بأن يكون لها حق مراقبتهم «الموظفين» وفصل من تراه غير صالح للعمل، مراعاة للصالح العام. وبدون محاكمة تأديبية. إلا أن حقها في ذلك ليس مطلقاً، وإنما تستعمله في حدود المصلحة العامة. فإن تعدت هذه الحدود واصدرت قرارات الفصل عن هوى كان عملها غير مشروع. ولما كان الأصل في تصرفات الإدارة أنها للصالح العام وأن من اسباب العزل ما تقضي المصالح العليا للدولة أو المصلحة الشخصية للموظف عدم الإفصاح عنها. ترتب على ذلك الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها [1]. فمن يدعى عليها من الأفراد بالعدوان وإساءة استعمال السلطة يقع على عاتقه عبء إثبات ذلك إذا ما طلب إلغاء القرار الإداري الصادر في شأنه. وهذا كله في خصوص دعوى الإلغاء. أما فيما يتعلق بقضاء التعويض فإن المحكمة استطردت قائلة : مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذي قرره الفقه الإداري رعاية لشيءون الدولة وتمكينها مع عدم التعاون مع من ترى للصالح العام عدم التعاون معهم من الموظفين القابلين للعزل، أن يكون مع ذلك للموظف المفصول بغير طريق تأديبي حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى على أنه فصل في وقت غير لائق

---

(١) ولكنها إذا ذكرت أسباباً فإن هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري، انظر في هذا : مجموعة مجلس الدولة واحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، القضية رقم ٢٩٠ لسنة ٣ القضائية، ص٨٥٧. وكذلك مجموعة مجلس الدولة، السنة الثانية عشر، القضية رقم ٣٥٨ سنة ٢ القضائية بتاريخ ١٦/ ٢/ ١٩٤٩، ص٦٨. وكذلك مجموعة عاصم للأحكام والمبادئ القانونية. القضية رقم ١٥١ لسنة ٢ القضائية بتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٩٤٩، ص١٤٤. وكذلك مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، ص٤٠٦.

وبطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار فصله. ذلك لأن الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالاً لحقها في حدود القانون وللصالح العام، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف. فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً، إذا ما تبين أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية في الفقه الإداري، وتغليب لقواعد العدالة وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها[1].

فالمحكمة في هذا القضاء تحاسب الدولة على وقت الفصل، وطريقة إجرائه، وإن كانت قد اعترفت في النهاية بأن هذا المسلك هو تغليب لقواعد العدالة على القواعد العادية في المسئولية.

ب ـ محكمة القضاء الإداري تعدل عن قضائها السابق، والمحكمة الإدارية العليا تؤيد هذا العدول:

التزمت محكمة القضاء الإداري حتى سنة ١٩٥٦ المسلك الذي أشرت إليه فيما سبق، ولكنها عدلت عنه في ذلك العام بمقتضى حكمها الصادر في ١٤ ابريل سنة ١٩٥٦ والذي صدر فيالظروف التالية :

أحيل أحد الموظفين إلى المعاش بمرسوم بغير الطريق التأديبي استناداً إلى سلطة الحكومة في الاستغناء عن خدمات أي موظف تحقيقاً للصالح

(١) حكم المجلس الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٥٠، السنة الرابعة، ص٩٠٤. وبنفس المعنى حكمها الصادر في ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩، السنة الثانية، ص٦٥٧.

العام. فطعن الموظف في هذا القرار طالباً إلغاءه والتعويض عنه لعيب الانحراف المدعى به. فقضت المحكمة برفض الإلغاء، ولكن المحكمة فيما يتعلق بالتعويض قد تنكرت لقضائها السابق - لأول مرة فيما نعلم - إذ رفضت التعويض استناداً إلى مشروعية القرار والبست رفضها ثوب القاعدة العامة حيث تقول:

«وأن المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف الخدمة» «المدعى» قرينة على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة ومن ثم يكون القرار سليماً خالياً من عيوب البطلان فتنهار بذلك دعوى الإلغاء، كما تنهار دعوى التعويض ايضاً إذ لا محل للتعويض إلا إذا كان القرار المطعون فيه باطلاً. فطعنت هيئة المفوضين في هذا الحكم فيما يتعلق بشطره الخاص بالتعويض استناداً إلى المبدأ المستقر الذي صاغته محكمة القضاء الإداري في أحكامها السابقة والذي يتلخص في أنه: «لئن كان صحيحاً أن المسئولية ملقاة على عاتق الحكومة تقضي بأن يكون لها وحدها الحق في اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها إلا أنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يكون مع ذلك للموظف المفصول حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة، إذا ما تعذر عليه اقامة الدليل على الانحراف في استعمال السلطة توصلاً لإلغاء قرار فصله وقام الدليل من الأوراق على انه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي، ذلك أن الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالاً لحقها في خدمة القانون والصالح العام، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً.

ويلاحظ أن هيئة المفوضين قد استعملت ذات الألفاظ التي وردت في أحكام محكمة القضاء الإداري قبل سنة ١٩٥٦ ومن ثم يكون هذا التحول قد طرح على بساط البحث لأول مرة امام المحكمة الإدارية العليا .

وفي حكمها الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ في هذا الخصوص (الطماوي، ١٩٩١، ص١٠٣) أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا التحول من جانب محكمة القضاء الإداري استناداً إلى أن القانون الإداري المصري لا يعرف المسئولية على أساس المخاطر إلا بنص صريح .

وقد بدأت المحكمة العليا حكمها بإثبات أن قرار الفصل المطعون فيه «قد صدر صحيحاً مبرءاً من عيب إساءة استعمال السلطة مما لا وجه معه لمساءلة الحكومة بتعويض عنه إذ أساس هذه المسئولية قيام خطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع، بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، وفي المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا كان القرار مشروعاً بأن كان سليماً مطابقاً للقانون، فلا تسأل الإدارة عنه مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لإنتفاء ركن الخطأ. فلا مندوحة ـ والحال هذه ـ من أن يحتمل الناس نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون» .

هذا عن المسئولية على أساس الخطأ، أما فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر فقد رفضتها المحكمة وقيدتها بقولها : «لا وجه لما ذهب إليه الطعن من أنه» ولئن كان صحيحاً أن المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضي بأن يكون لها الحق في اختيار الموظفين (العبارة التي استند إليها الطعن والتي أوردناها فيما سبق» . . لا وجه لذلك لأنه يقيم المسئولية على ركنين

فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر، حتى لو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ، أي أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام، ذلك أن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ. بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري بأن يكون معيباً لعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة. فلا يمكن ـ والحال هذه ـ ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نصوص تشريع خاص.

ولقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري في هذا الخصوص: «أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم» (الطماوي، ١٩٩١، ص١٠٤).

وقد أخذ التشريع المصري على سبيل الاستثناء بقوانين خاصة، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة، كالقانون الخاص بإصابة العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦، والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذي حل محله، والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة، والقانون المؤقت رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب.

وفي مجال القانون العام أخذ المشرع بهذه الفكرة على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة في بعض القوانين كما فعل في المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ في شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي وهو قانون مؤقت.

غني عن البيان أن تلك النصوص التشريعية قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة، فلا يجوز التوسع في تطبيقها. كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر التي أخذت بها تلك النصوص ـ على سبيل المثال ـ بمثابة أصل عام مقرر.

وعادت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى تأييد ذات المبدأ في أحكامها الأخرى. كما أصبحت محكمة القضاء الإداري المصرية تردد عبارات المحكمة الإدارية العليا المصرية، بل وألفاظها في هذا الخصوص، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٤ يونيو سنة ١٩٥٧م (الطماوي، ١٩٧٨م، ص٣٠٨).

ويتضح من حكم المحكمة الإدارية العليا السابق، أن المحكمة تنكر المسئولية على أساس المخاطر في المجال الإداري إلا أن يكون ذلك بنص تشريعي خاص، وبالتالي يتعين على من يريد الحصول على تعويض من جراء القرار الإداري أن يبدأ أولاً بإثبات أن القرار المطعون فيه غير المشروع، فإثبات عيب القرار الإداري هو شرط لازم لجواز الحكم بالتعويض على الإدارة، ولكن المحكمة لم تشر من قريب أو بعيد إلى نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، وهي الأساس الذي أقام عليه مجلس الدولة الفرنسي قضاءه في هذا الخصوص.

الفصل التاسع

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في القضاء العادي (الموحد)

٩ ـ الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في القضاء العادي (الموحد)

٩ . ١ تمهيـــد

لقد سبق أن بينا في مجال سابق من هذا البحث ان اختلاف الأنظمة القانونية بشأن المنازعات الإدارية يختلف باختلاف الجهة التي تخضع لها المنازعات الإدارية. فالنظام اللاتيني أو المتخصص، والذي تتبعه أوروبا وبعض البلاد العربية وعلى رأسها فرنسا ومصر، يطبق ما يسمى بالقضاء الإداري بجانب القضاء العادي، وأوكل إليه سلطة البت في المنازعات الإدارية، بينما ترفض انجلترا ومن يدور في فلكها (والسودان من بينها) فكرة القضاء الإداري وأخضعت المنازعات الإدارية فيها إلى القضاء العادي مفضلاً بذلك نظام وحدة القضاء على ازدواجيته (وإن كان السودان يتميز بإفراد دوائر متخصصة للطعون الإدارية ولكن في إطار القضاء الموحد).

وفيما يتعلق بنظام وحدة القضاء فإننا نأخذ السودان كواحد من الدول التي طبقت هذا النظام مع الإشارة إلى النظام الانجليزي باعتباره المصدر الذي أخذ منه القانون السوداني معظم القواعد ـ إن لم يكن كلها ـ والتي تستخدم في الفصل في المنازعات الإدارية.

وسبب اختيارنا للسودان دون النظام الانجليزي يعود إلى أن النظام الانجليزي يتضمن موضوعات أخرى لا صلة لها بموضوع هذا البحث.

وفي مجال الرقابة الفضائية فإن السودان اتبع فيما نوهنا عنه نهج القانون العام، فالرقابة على أعمال الإدارة بيد محاكم الدولة العادية. وقد كانت

المحكمة العليا تتولى الرقابة القضائية على القرارات الإدارية قبل استقلال البلاد وفي السنوات التالية له. ثم اصبحت الولاية للمحكمة الكلية بصدور قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٧٢م (دفع الله، ١٤١٤، ص٢٨١). وحل محل ذلك القانون بعد إلغائه قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٧٤ الذي خص محكمة المديرية بالطعن في القرارات الإدارية (دفع الله، ١٤١٤، ص٢٨١). وعدل القانون في سنة ١٩٧٧ فأصبح الاختصاص لمحكمة الاستئناف (دفع الله، ١٤١٤، ص٢٨١). ثم صدر قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٧٤ وأعطى اختصاص النظر في الطعون الإدارية إلى جهتين مختلفتين: ففي المادة ١٦ (ج) أعطى القانون الاختصاص للمحكمة العليا في الفصل في الطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها الحكومة المركزية وأجهزتها. وفي المادة ١٧ (ب) أعطى القانون الاختصاص لمحكمة الاستئناف للفصل في الطعن في القرارات الإدارية ماعدا تلك التي تصدرها الحكومة المركزية. وفي سنة ١٩٨٦ عدل قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ بموجب قانون الإجراءات المدنية (تعديل) لسنة ١٤٠٦هـ. وبمقتضى هذا التعديل اصبح الاختصاص في الفصل في الطعون في القرارات الإدارية لمحكمة المديرية (بشير، ١٤١١، ص١٦) وذلك بموجب الفقرة (هـ) التي أضيفت للمادة (١٨) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣.

على أنه يلزم أن نلاحظ أن كل هذه المحاكم التي ظل الاختصاص يتحول بينها هي محاكم الدولة العادية، ولم يسم القانون أياً من هذه المحاكم باسم المحكمة الإدارية وإن كان العمل فيها يجري على نظام التخصص.

والاختصاص الذي تحدثنا عنه هو الاختصاص الابتدائي، فمحكمة المديرية في الوقت الحاضر تفصل في الطعون الإدارية كمحكمة ابتدائية، أو كما تسمى محكمة أول درجة، وتسير قراراتها في الهرم الاستئنافي إلى محكمة الاستئناف ثم إلى المحكمة العليا.

وليست العلاقة التعاقدية محلاً للطعن الإداري في القانون السوداني، فالإدارة مسؤولة عن التزاماتها التعاقدية ويجوز مقاضاتها في المحاكم المدنية في حال وجود إخلال بعقد، إنما تختص المحكمة بالطعن الإداري في القرارات الإدارية وليس العلاقات التعاقدية، إذ ليس كل ما يصدر من الإدارة هو محل طعن إداري. ويجري هذا على عكس ما تسير عليه بعض النظم الأخرى التي تجعل مساءلة الحكومة عن التزاماتها التعاقدية وغيرها امام نفس الجهة (ابوقصيصة، د. ت، ص١٢). وعلى ذلك فليس في القانون السوداني مصطلح فني يسمى بالعقد الإداري.

ولقد جاء ذكر العقد الإداري في إحدى سوابق المحكمة العليا وهي قضية أحد المواطنين ضد أحد المسؤولين (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨٢م، ص٢٨٢). ولكن يبدو أن ذكر هذه العبارة جاء كوصف للعقد وليس كإصطلاح فني فقد نظرت المحكمة في هذه القضية إلى طبيعة القرار ووجدته يتعلق بمرفق عام وهو مشروع زراعي تشرف عليه الحكومة وقد اقتضى التخطيط استقطاع جزء من ارض وشق طريق عام فيه. وكيفت المحكمة ذلك القرار بأنه قرار إداري تكون للمحكمة الإدارية ولاية النظر فيه، ونفت عنه الصفة التعاقدية هي من اختصاص المحكمة المدنية (أبو قصيصة، د. ت، ص١٢).

وهكذا فإن العلاقات التعاقدية تنظر فيها المحكمة المدنية وليست

المحكمة الإدارية وذلك رغم أن الإدارة قد تكون طرفاً فيها . وقد فصلت المحاكم المدنية في دعاوى من هذا النوع نذكر منها على سبيل المثال قضية أحد المواطنين ضد هيئة السكة الحديد (مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٧٨ ، ص٥٩) . وكانت هذه دعوى تعويض وفق عقد بمقتضى لوائح السكة الحديد (شروط النقل والتخزين لسنة ١٩٣٩)، وفي هذه القضية فقد المدعى بعضاً من الخراف اثناء ترحيلها إلى بورتسودان ، وقد حكمت المحكمة بالتعويض وفقاً للائحة المشار اليها .

ويتضح من هذه القضية والقضايا الأخرى التي جاءت متواترة في هذا الشأن [1]، أن ما يخرج عن القرار الإداري يخرج عن اختصاص المحكمة التي تتولى نظر الطعون الإدارية ويدخل في اختصاص المحاكم المدنية . وأن القرار الإداري هو القرار الذي يصدر من السلطة عند ممارستها لسلطاتها التي يعطيها إياها القانون في غير علاقاتها التعاقدية ومسئوليتها التقصيرية .

«درجت المحاكم الإنجليزية على تصنيف القرارات الإدارية ووضعها في فئتين عند تنأولها القضائي أو شبه القضائي . ومفهوم القرار القضائي هو القرار الذي يصدره قاضي أو محكمة تتكون من أكثر من قاض . ولكن في الفقه الإداري الإنجليزي يطلق تعبير القرار القضائي على طائفة من القرارات الإدارية غير القرارات الإدارية التي تعطي سلطات تقديرية مطلقة للأجهزة التنفيذية . ويرجع ذلك إلى تاريخ القضاء الإنجليزي ، فالمحكمة العليا هي التي تتولى الرقابة على ما دونها من المحاكم . ولم يكن للمحكمة العليا سلطات للطعن في غير ما تصدره المحاكم من أحكام أو قرارات ،

---

(١) انظر : (م ع/ ط م/ ٢٦١/ ١٩٧٩)، مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ١٩٧٩ ، ص٣٦٨ ، ص٣٧٤، ص٨٥ .

ذلك أن حق الطعن حق قانوني لا يصدر إلا بتشريع . ولم يكن هناك تشريع عام يعطي المحاكم الإنجليزية حق التعرض لقرارات الأجهزة الإدارية . ونشأت رقابة المحاكم على أعمال الإدارة عن طريق القانون العام في السوابق القضائية . فاتخذت المحاكم حجة هي أقرب ما يكون للحجة المصطنعة فاعتبرت القرار الذي يصدر من جهة إدارية حين تفصل في مسألة قانونية قراراً قضائياً أو قراراً شبه قضائياً . وعن طريق تلك الحجة اصبح للمحكمة العليا أن تنظر فيما يطعن فيه من أعمال الإدارة بوصفه قراراً قضائياً . وعن طريق تلك الحجة أصبح للمحكمة العيا أن تنظر فيما يطعن فيه من أعمال الإدارة بوصفه قراراً قضائيً . وأبعدت المحاكم نفسها عن التعرض للقرار الإداري المجرد الذي لا يعتبر قضائياً . وأصبح المجال خصباً للخلاف حول ما هو القرار القضائي وما هو القرار الإداري . وقد ظلت معاني هذه العبارات على تباين في مجرى القانون الإداري (Smith,1980,p 69) .

واتبعت المحاكم السودانية في الماضي نفس النهج فعمدت إلى تقسيم القرار الإداري بنفس الطريقة واعتبرت انه ليس لها الاختصاص في التدخل في القرار الإداري حين تمارس الجهة التنفيذية سلطتها التقديرية ، بينما اعتبرت أن لها الاختصاص حين يكون القرار قضائياً (ابوقصيصة ، د . ت ، ص٣٦)» .

واستمر هذا التصنيف للقرار الإداري بشقيه ، إداري أو قضائي ، والذي اتبعته المحاكم السودانية بناءً على ما اتخذته المحاكم الانجليزية من منهج ، كمعيار تنظر اليه المحكمة لتقرر فيما إذا كان لها الاختصاص بنظر الطعن الإداري . فإن كان القرار إدارياً بحتاً لم تنظر المحكمة فيه (ابوقصيصة ، د . ت ، ص٣٨) .

على أن النظرة الإنجليزية أخذت في التحول اثناء تطور قواعد القانون الانجليزي خلال السنوات المتعاقبة ولم يعد لتصنيف القرار الإداري أهمية تذكر اللهم إلا عند تطبيق قواعد العدالة الطبيعية في رأي البعض.

ويرى اللورد ديننج أن المحاكم تتولى الرقابة على الأعمال الإدارية بصرف النظر عن التفريق بين القرار الإداري والقرار القضائي (The Discipline of Law,p88). ويرى أن ذلك التفريق كان لازماً اثناء الحرب وفي السنوات التي اعقبتها فقد كانت الظروف تستدعي تكريس الجهود اثناء الحرب ومعالجة آثار الحرب بعد إنتهائها. ولذلك كانت المحاكم تنأى بنفسها عن أن تمس صلاحيات الجهاز التنفيذي.

ومثلما كان الأمر محل نظر في المحاكم الإنجليزية فهو قد كان كذلك في المحاكم السودانية بعدها، ومثلما تحولت النظرة في المحاكم الإنجليزية، تحولت النظرة ايضاً في المحاكم السودانية واصبحت محاكمنا تتدخل في أي قرار مهما كانت صفة الجهة التي اتخذته إذا كان ذلك القرار يؤثر على حقوق الشخص ومصالحه (عمر، د.ت، ط٣، ص٩٨). وبذلك طوت المحاكم صفحة طويلة في تاريخ النزاع في القرار الإداري وتصنيفه عند بحث الاختصاص لينصب الاهتمام على صلب القرار وليس على تصنيفه. وقد كان ذلك في ظل قانون القضاء المدني لسنة ١٩٢٩م بالنسبة للقانون السوداني، كما كان ذلك في ظل قوانين الإجراءات المدنية اللاحقة في عام ١٩٧٢، وعام ١٩٧٤، وعام ١٩٨٣ (ابوقصيصة، د.ت، ص٤٠).

ومنذ عام ١٩٧٢ وحتى الآن اعطى القانون السوداني بتشريع حق الطعن في القرارات الإدارية. وقد يبدو من التشريع انه حسم الأمر حين اعطى المحكمة الاختصاص بنظر الطعون الإدارية دون تفريق (قانون

الإجراءات المدنية، ١٩٨٣، م ٣٠٩) . ولعل هناك من يقول ان التعميم بذكر القرار الإداري يحتاج إلى توضيح أي شق من القرارات الإدارية هو الذي يعنيه التشريع المذكور.

والإجابة عليه هي أن سوابق المحكمة موجودة وانها تملأ هذه الثغرة بقرارها في قضية الهيئة المركزية للمياه والكهرباء ضد أحد المواطنين (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٢ ، ص٨٥) والتي أوضحت بجلاء أن للمحكمة ولاية الطعن دون البحث فيما إذا كانت السلطات إدارية أو قضائية أو شبه قضائية . ولكن يبدو أن الوضع استقر إلى ذلك الحد ، لأنه لا توجد بين القضايا المنشورة في أو بعد سنة ١٩٧٢ قضية رفضت المحكمة التدخل فيها بناء على أن القرار الصادر قرار إداري وليس قراراً قضائياً ـ رغم أن المحاكم قد ترفض التدخل في السلطة التقديرية ـ ولكن التدخل في السلطة التقديرية يختلف عن قبول الاختصاص . ولكنها بعد قبول الاختصاص قد ترفض التدخل في ممارسة الجهة الإدارية لسلطاتها التقديرية ، ولكن ذلك يكون بعد سماعها للدعوى ، وهي تصدر قرارها على اسبابها الموضوعية وهذا أمر يختلف عن رفض الاختصاص بسبب التفريق بين القرار الإداري والقرار القضائي .

بعد أن ناقشنا الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في السودان بصفة عامة فإننا سنتحدث عن مظاهر هذه الرقابة وسنفرد لذلك مبحثاً منفصلاً ، كما أننا سنتناول وفي مبحث ثان موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة .

٩ . ٢ مظاهر الرقابة القضائية في السودان

يعطي القانون السوداني سلطات واسعة للمحكمة الإدارية إذا قضت

بوجود عيب من العيوب الواردة في المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ وهي :

(عدم اختصاص الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة للقوانين أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة) .

(وقد نحا القانون السوداني منحى يختلف عن القانون الإنجليزي ، ذلك لأن مجال الجزاءات في القانون الإنجليزي مجال شائك تحفه الكثير من الشكليات المعقدة التي ضاق صدر القانون الإنجليزي بها كثيراً فعمد إلى إصلاحها بالتدرج وما زال يسير في هذا الطريق .

ولقد بدأ القانون السوداني بتطبيق الجزاءات التي كانت تطبق في القانون الإنجليزي ، ولكنه وبطبيعة الحال لم يكن يتقيد بالكثير من شكلياتها لأن بعض هذه الشكليات من الخصائص التاريخية للبناء الدستوري والإنجليزي التي تنفرد بها تلك الدولة . ففي قضية إيفانجليدس (مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٥٨ ، ص١٦) ذكرت بعض هذه الجزاءات كالإلغاء والإجبار ولم تتعرض القضية المذكورة لشكلياتها .

ويمكن القول عموماً أن الجزاءات الواردة في القانون الانجليزي والتي يرد ذكرها بين آن وآخر في السوابق السودانية القديمة هي : الإلغاء ، الحظر ، الإجبار ، المنع والحكم بتقرير الحقوق . ويشعر المرء أن المحاكم السودانية كانت تتعمد أن تبتعد عن الخوض في شكليات هذه الجزاءات وأن تكتفي بمضمونها . وما نحسب أن لها أن تفعل غير ذلك في ظل وضع يختلف عن الوضع في البلد الذي نشأت فيه تلك القواعد .

لقد نشأت تلك الجزاءات متفرقة عن طريق القانون العام الإنجليزي في

خطى بطيئة خلال السنين وكان كل نوع منها يختلف عن غيره في بعض الشروط فمجموعة أوامر الإلغاء والحظر والإجبار لها قواعد تختلف عن قواعد التعويض والمنع وإعلان الحقوق. فكل منها له قواعده الخاصة فيما يتعلق بنوع المصلحة الشخصية والمواعيد على سبيل المثال. ولم يكن من الممكن الجمع بين اكثر من جزاء في دعوى واحدة، ولم يكن من المتاح في المجموعة الأولى استصدار الأوامر لتقديم المذكرات التكميلية مثل الكشف عن المستندات وطلبات التفاصيل (H.Wade.1988.p.666)

وإزاء هذه العيوب التي تكشفت في القانون المتعلق بالجزاءات عند رقابة المحكمة على أعمال الإدارة، شكلت مختلف اللجان في إنجلترا لدراسة ميدان القانون الإداري والتحلل من العقبات التي تعتريه. وأصلح الأمر بتعديل اللوائح الإجرائية في سنة ١٩٧٧ ثم بصدور تشريع في سنة ١٩٨١ (H.Wade.1988.p67).

وعمد الإصلاح إلى توحيد الطلبات لهذه الجزاءات تحت مظلة إجراء واحد واطلق عليه اسم طلب المراجعة القضائية Judicial Review وأمكن بهذا التعديل التقدم بهذا الطلب موحداً بدلاً عن ما كان سابقاً وهو طلب جزاء بعينه دون سواه.

وأصبح من المتاح بعد ذلك استصدار أكثر من جزاء في دعوى واحدة، الأمر الذي لم يكن متاحاً فيما مضى. وأصبح من الممكن ايضاً الحصول على أمر بالكشف عن المستندات والاجابة على التفاصيل، وتم توحيد عنصر المصلحة الشخصية وهو عنصر يجب إثباته عند تصريح الدعوى.

وكانت هذه الخطوة متقدمة لأن معيار المصلحة الشخصية كان يختلف من جزاء لآخر قبل هذه الاصلاحات. أما الآن فقد إصبح المعيار واحداً

عند مرحلة تصريح الدعوى وأصبح من الممكن الحصول على طلبات وقتية مثل إيقاف الأمر المطعون فيه. واعتبرت هذه الإصلاحات تطوراً هاماً في القانون الإداري الإنجليزي إذ أنها غطت الثغرات التي كانت موجودة وعالجت العيوب المزمنة. على أن بعض المشاكل بدأت في الظهور، فلم يفعل القانون شيئاً سوى توحيد الإجراءات للمطالبة بهذه الجزاءات ولكن شروط هذه الجزاءات نفسها لم تتغير.

وظهرت مشاكل حول المصلحة الشخصية، فقد جعل القانون مسألة المصلحة الشخصية مسألة تنظر عند تقديم الطلب لتصريح الدعوى الإدارية أو كما يسميها القانون الإنجليزي طلب المراجعة القضائية، وعمد فيها القانون إلى الكثير من المرونة، ولكن وبعد تصريح الدعوى والدخول في شروط جزاء من الجزاءات، قد تظل المصلحة الشخصية عنصراً من العناصر في المرحلة التالية. وهذا هو ما يبدو من حكم مجلس اللوردات في قضية مفوضي الإيرادات الداخلية (R.V.Inland,1982,Ac . 617) إذ يتبين منها أن المصلحة الشخصية تثار على مرحلتين: المرحلة الأولى عند تصريح الدعوى، والمرحلة الثانية فيما بعد عند النظر في شروط جزاء معين.

ربما استطردنا أكثر مما يلزم في هذه السطور، ولكن الغرض من ذلك هو النظر إلى اصل المشكلة التي تجعل الجزاء امراً معقداً في القانون الإنجليزي، فالقانون الإنجليزي لا يضع الأحوال التي يجوزفيها الطعن في القرارات الإدارية وإنما ينص على طريقة المطالبة بالجزاءات. ثم هو عند النظر في المطالبة بهذه الجزاءات يقول أن هذه الجزاءات تطبق إذا تجاوزت السلطات الإدارية سلطاتها، أو اخطأت في الشكل، ثم يستمر بعد ذلك ليضع القواعد عن طريق السوابق التي تشكل خروجاً عن الاختصاص أو مخالفة الشكل. فهو

يبدأ من الجزاء ليصل إلى المخالفة للقانون بدلاً من أن يبدأ بالمخالفة ثم يصل إلى تطبيق الجزاء حولها) (أبو قصيصة، د. ت، ص٧٩ ـ ٨١).

اما القانون السوداني فقد اتخذ طريقاً يبدو أنه هو الأيسر إذا تحاشينا أن نقول أنه الأقرب للمنطق. فقد بدأنا هذا المبحث بإيراد النص من المادة (٣١٢) من قانون الإجراءات المدنية الذي يوضح الأحوال التي يجوز فيها الطعن في القرار الإداري. وإذا وجدت المحكمة إنطباق أحد هذه الأحوال فإنها تطبق الجزاء الملائم، بل وقد لا يجد القانون أنه في حاجة إلى ذكر الجزاء طالما هو حدد أوجه المخالفة، وهو عندئذ يطلق يد المحكمة في الحكم بالجزاء. وعندما وضع القانون السوداني في البداية أحوال الطعن في القرار الإداري فإنه لم يضع الجزاءات، ربما لأنه اكتفى بأن الجزاءات اصلاً موجودة في سوابق القضاء قبل صدور التشريع بأحوال الطعن في القرار الإداري. وإنما استحدث جزاء جديداً في المادة (٣١٣) وهو التعويض الناتج عن القرارات الإدارية سواء كان بصفة اصلية أو بطريق التبعية لطلب إلغاء القرار الإداري.

هناك خطأ شائع بأن القضاء الإداري السوداني قضاء إلغاء. وربما كان منشأ هذا الخطأ هو العبارات التي ورد بها نص المادة (٣١٣) إذ تقرأ: «تفصل المحكمة المختصة في طلبات التعويض عن الضرر الناتج عن القرارات الإدارية أياً كانت قيمتها وسواء رفعت إليها بصفة أصلية أو بطريق التبعية لطلب إلغاء القرار الإداري».

وربما أسهم في هذا الخطأ أنه ليس في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ ذكر لنوع من الجزاء سوئ ما ورد في المادة (٣١٣) الأمر الذي أدى إلى تفسير القانون على أنه يجعل القضاء الإداري قضاء إلغاء وحسب.

وعندما ننظر إلى نص المادة (٣١٣) نجد أنه نص منشيء لجزاء واحد هوالتعويض. أما فيما يتعلق بالإلغاء فإن النص ليس نصاً منشيءاً له، وإنما هو نص يأخذ بالإلغاء كأنه أمر موجود. فهو إذن نص كاشف. وهذا ما حدا بالطاعن ومن بعده وكيل النيابة في قضية أحد المواطنين السودانيين ضد آخر (رياض؛ وإبراهيم، ١٩٨٨، ط١، ص٢٠٧) بأن يطلبا بأن يجاب لهما عن السؤال القانوني حول سلطات المحكمة الإدارية وما إذا كان لها أن تقضي بغير التعويض أو الإلغاء. ولقد أجابت المحكمة بقولها: (بأن ذلك لم يكن ضرورياً بالنسبة لهذا الطعن بعد أن فصلت فيه لأسباب أخرى، على أنه وفيما يتعلق بالأمر المحلي ٣٠/ ٧٦، فإن السلطات الإدارية إذا طبقت القانون بغير ما تقتضي به نصوص ذلك الأمر فإن للمحكمة أن تصدر حكمها وفق ما تضعه نصوص ذلك الأمر. ذلك بأنه حسب نص المادة (٣١٢) من قانون الإجراءات المدنية، فإن المحكمة الإدارية تقبل الطعن إذا إنطوى على مخالفة للقوانين أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ضمن أمور أخرى. فإذا كانت السلطة الإدارية تطبق نصوص ذلك القانون (الأمر المحلي) جاز للمحكمة أن تتدخل. على أنها لا تتدخل بغير الإلغاء إن كانت الجهة الإدارية تمارس سلطاتها التقديرية. وقد رأينا أن الأمر المحلي فيه نصوص قانونية محددة، كما أن للسلطات الإدارية بعده، وفيما يتعلق به، سلطات تقديرية لا يحق للمحكمة أن تستبدلها بغيرها. فالأمر كله يعتمد على التشريع الصادر، هل هو يحوي شروطاً قانونية مجردة أم يعطي سلطات تقديرية. فبالنسبة للشروط القانونية تستطيع المحكمة أن تحكم وفق الشروط التي يضعها التشريع، وفي السلطات التقديرية يقتصر دور المحكمة على الإلغاء أو التعويض. وقد يحوي التشريع الأمرين معاً، وفي هذه الحالة تتصرف المحكمة وفق ما يقتضيه ذلك الجزء ضمن النص وفق ما ذكرنا.

اما الجزاءات التي درجت المحاكم السودانية على تطبيقها فهي ذات الجزاءات التي كانت تطبقها المحاكم الإنجليزية عن طريق السوابق قبل صدور القوانين الإجرائية التي أتت بالطعن الإداري في شكل نصوص تشريعية .

ولا شك أن أهم الجزاءات على الإطلاق هو الإلغاء ويبقى أن نوضح كيف نظرت المحاكم السودانية إلى هذا المظهر من مظاهر الرقابة القضائية .

وفي هذا الشأن فإنه يبدو أن المشرع السوداني كان منطقياً مع نفسه حينما لم يفرد لدعوى الإلغاء القواعد التي يعتبرها البعض من النتائج الطبيعية والموضوعية لتلك الدعوى . فقد اعترض المشرع السوداني بإمكانية صدور حكم غيابي في دعوى الإلغاء [1] .

كذلك لم تعامل طلبات الإلغاء معاملة تفضيلية بإعفائها من الرسوم القضائية (فكري، د. ت، ص١٠٣) كما هو الحال في فرنسا، حيث تؤدى عنها الرسوم المقررة في قانون الإجراءات المدنية (قانون الإجراءات المدنية المعدل، ١٩٩٤، ق١٧) . كما أجاز المشروع الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة واحدة، وهو ما قضت به المادة (٣١٣) كما سبق أن اشرنا إليه من قبل وقد تطابق القانونان المصري والسوداني في هذا الشأن خلافاً لما هو معمول به في القانون الفرنسي الذي لا يجيز الجمع بين طلبي الإلغاء والتعويض في عريضة واحدة (فكري، د. ت، ص١٠٤) .

اما بالنسبة لواقعة الأخذ بجزاء الإلغاء كمظهر من مظاهر الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، فإن هناك شواهد كثيرة في القضاء السوداني تشير إلى ذلك ومن تلك الشواهد سابقة أحد المواطنين ضد إحدى

---

(١) نص على ذلك في المادة ٣١٠ (٣) (ج) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م .

الجهات الحكومية (رياض، وإبراهيم، ١٩٨٨، ص١٢٦)، حيث جاء فيها: «دعوى الإلغاء هي دعوى يرمي رافعها إلى الحصول على حكم بإلغاء القرار الإداري النهائي ولذلك فهي ليست دعوى قاصرة على إعلان حق أو الإكتفاء بتقرير حقيقة».

ومنها سابقة محافظ إحدى المدن ضد أحد المواطنين (نشرة الأحكام الرباعية، ١٩٨١، ص٧٤)، حيث ورد فيها: (كل قرار صادر من فرد أو هيئة تابعة للسلطة التنفيذية اثناء أدائها لوظيفتها يكون قراراً إدارياً قابلاً للطعن بالإلغاء).

ومن تطبيقات الجزاء ايضاً سابقة أحد البنوك ضد لجنة استئنافات العاملين في إحدى الجهات الحكومية (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٩، ص٤٢٥). وفي هذه السابقة اصدرت المحكمة حكمها بإلغاء قرار لجنة استئنافات العاملين لصدوره خارج اختصاص تلك اللجنة.

ومن الجزاءات التي ظلت المحاكم تصدرها إصدار أمر بالتعويض. ولا يحتاج إثبات ذلك إلى كثير عناء، ويكفي أن نشير إلى أن قانون الاجراءات المدنية قد قرر ذلك صراحة في المادة (٣١٣) منه كما سبق أن اوضحنا. وهناك ايضاً من السوابق ما يؤكد ذلك كسابقة أحد المواطنين ضد إحدى الجامعات (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٨، ص١٠١). وقد جاء فيها ما يلي: «تفصل محكمة المديرية في طلبات التعويض عن الضرر الناتج عن القرارات الإدارية أياً كانت قيمتها وسواء رفعت اليها بصفة أصلية أو بطريق التبعية لطلب إلغاء القرار الإداري». ويلاحظ أن المحكمة في هذه السابقة قد استخدمت ذات العبارات والألفاظ التي وردت في المادة (٣١٣) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣. ومن تلك الجزاءات أيضاً إصدار أمر

بالإجبار . وقد اصدرت المحكمة مثل هذا الأمر في قضية أحد المدن ضد أحد المواطنين (نشرة الأحكام الرباعية، ١٩٨١ ، ص٧٤) . وفي تلك القضية رفض المحافظ إصدار موافقته على بيع لقطعة أرض من أراضي الخطة الإسكانية حتى يمكن تسجيل ذلك البيع إلا أن المحكمة أمرت بتسجيل البيع لأن قرار المحافظ لم يكن سبباً عند رفضه للموافقة .

ومن القضايا التي طبق فيها هذا الجزاء قضية مواطن سوداني ضد جهة حكومية وآخرين (مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٥٦ ، ص٦٤) والتي جاء فيها : (The court had power to enforce the performance of legal duty against a government department by order of Mandamus, but that in the present case the appellent had no legal right against the government and there fore it was not a proper case for Mandamus).

ثم إن المحاكم السودانية أخذت بالجزاء الذي يتخذ شكل أمر بالمنع . والمثال لذلك قضية سلطات مباني الخرطوم ضد إيفانجليوس إيفانجليدس (مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٥٨ ، ص١٦) التي كانت تتعلق بقرار أصدرته سلطات المباني بهدم مبان بدعوى أنها متصدعة ، إلا أن المحكمة العليا - كمحكمة أول درجة - أصدرت أمراً يمنع السلطات من هدم المباني . ومع أن محكمة الاستئناف نقضت ذلك الحكم إلا أنها لم تفعل ذلك لأي سبب يتعلق بسلطة المحكمة في إصدار أمر المنع أصلاً وإنما لأسباب أخرى تتعلق باختصاص المحكمة في قبول الدعوى ابتداءً .

أما الحكم التقريري (أو ما يسمى أحياناً الحكم بإعلان الحقوق) فإنه صورة من صور القضاء التي تلاقي ترحيباً شديداً في فقه القانون الإداري لأنه يوضح حقوق الأطراف في مسألة من المسائل بما ينير لهم الطريق الذي

يسيرون عليه . وقد يكون هذا الحكم مصحوباً بأمر كأمر الإلغاء . أما إذا لم يكن مصحوباً بمثل هذا الأمر فإن الحكم لا تكون له صيغة تنفيذية دون أن يكون في ذلك ما ينتقض من اهميته ، ذلك لأن الاطراف ـ وقد وقفوا على حقيقة حقوقهم ـ غالباً ما يتبعون ما تقرره المحكمة . اما إذا لم يلتزموا به طوعاً واختياراً فإنه يمكن أن تقام دعوى جديدة بناءاً على ما قررته المحكمة وعندئذ تكون فرص مقاومة الدعوى شبه منعدمة وبذلك يصدر حكم يمكن طلب تنفيذه جبراً .

وقد درجت المحاكم السودانية على إصدار مثل هذه الأحكام في الدعاوى الإدارية ولم تعد مقصورة على الدعاوى المدنية وحدها .

ومن السوابق القضائية في هذا الشأن قضية مواطن سوداني ضد إحدى اللجان التي أصدرت فيها محكمة الاستئناف حكماً قررت فيه أنه من واجب لجنة قبول المحامين نظر الطلب الذي تقدم به المحامي المذكور لإدراجه في سجل المحاماة رغم أن ذلك المحامي كان قد تعرض لمجلس محاسبة في وقت سابق (مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٦٨ ، ص١٢٨) .

ولقد ذكرنا من قبل أن المحاكم السودانية كانت تتبع ما يسير عليه القانون الإنجليزي قبل الإستقلال ، إلا أن المحاكم لم تكن تطبق كل القانون الإنجليزي فقد كان الكثير من التشريعات السودانية تصدر بمراعاة واضحة لواجب الابتعاد عن مثالث القانون الإنجليزي . فأصبح بذلك للقانون الإداري السوداني شخصيته المتميزة في حالات كثيرة وقد شمل ذلك بطبيعة الحال موضوع الجزاءات التي أخذت عن القانون الإنجليزي كأوامر الإلغاء والمنع وغيرها ، فإستقل السودان بطريقته في تطبيق الجزاءات واستمر كذلك إلى ما بعد الاستقلال . وصدرت قوانين الإجراءات وهي تحوي نصوصاً

عن الطعون الإدارية دون أن تمس الجزاءات كما طبقتها المحاكم فأصبحت تسير على ما كانت وفق ما قررته المحاكم في شأنها .

وننوه إلى أن النظام اللاتيني لا يعرف قضاء التكليف بشقيه الإيجابي (الإجبار) والسلبي (المنع) . وهذا المظهر من مظاهر الرقابة القضائية استمده السودان من القانون الإنجليزي .

ومن الواضح أن هناك مظهراً من مظاهر الرقابة القضائية على القرار الإداري لا يظهر من بين المظاهر المعروفة وهو وقف تنفيذ القرار الإداري، ويعتبر هذا المظهر في رأينا إضافة للمظاهر الأخرى التي سبقت الإشارة إليها من قبل، إلا أن القانون السوداني يقر هذا المظهر ويقر في شأنه أن القاعدة العامة هي سريان القرارات الإدارية وعدم وقفها فلا يجوز إيقافها إلا إذا ثبت أن هناك ضرراً بليغاً يلحق بالمضرور من تنفيذ هذا القرار الإداري . وهذه القاعدة وضع لها القانون السوداني شروطاً (بشير، د . ت، ص١٣٤)، نصت عليها المادة (٣١١) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ وتنأولت السوابق القضائية شروحاً لتلك الشروط عند تطبيق هذا المبدأ (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨٧ . رياض، وإبراهي، ١٩٨٨م، ص١٤٨) .

٩ . ٣ الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في السودان

تعمل الإدارة من أجل المصلحة العامة ولفائدة الفرد والمجتمع كافة . ودورها يزيد اتساعاً وأهمية على مدى الأيام . فأعمال الدولة تتسع، وحاجيات المواطنين في إزدياد، ووجود الإدارة ضروري لتنظيم تلك

الأعمال وتلبية تلك الحاجيات . وعليها اتخاذ القرار في ظروف متباينة وفق مختلف المتغيرات .

ويقتضي حسن الإدارة وكفاءتها أن تكون للإدارة سلطات واسعة تتيح لها التصرف وفق ما تقتضيه الظروف . وقد تميزت الإدارة في السودان بسمعة حسنة لأسباب من بينها إعطاء السلطات الواسعة مع مراعاة أساليب حسن استخدامها ، لأنه من اخطر الأمور إتساع السلطات عند غياب الضوابط لتطبيقها وغياب مراقبة أدائها بواسطة اجهزتها من ناحية الأداء الداخلي وبواسطة القضاء بالنسبة لمراعاة القوانين التي تبين ما يجب اتخاذه عند الإقدام على ممارسة تلك السلطات .

وللسلطات الإدارية من أجل القيام بأعمالها بكفاءة أن تمارس السلطة التقديرية عند إصدار القرار وفق ما يراه المسئول المعين في الظرف الذي أمامه . وقد ظل القضاء يحترم هذه السلطة التقديرية ويتركها لصاحب القرار دون رقابة المحكمة عليه إلا في حالات سنتعرض لها لاحقاً . وعدم الرقابة على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة بواسطة القضاء يعود إلى أن المحكمة ليست على علم بالنواحي الفنية أو المهنية أو غيرها من النواحي التي يلم بها من وضعت في يده السلطة التقديرية .

وهذه قاعدة بسيطة وهي منطقية بلاشك ، ولكن رغم سهولتها وبساطتها فإن الوصول إلى معناها وتطبيقها استغرق جزءاً غير يسير من فكر القانون الإداري في هذا القرن .

ولقد رأينا بداية المرحلة في القانون السوداني في العبارة التي ساقها القاضي في قضية إيفانجليوس إيفانجليدس (مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٥٨م ، ص١٦) إذ قال :

(The contention that the subject matter of this claim is ultra vires the courts is simply a reiteration of the defence raised in the court blew that as the Building Authority was acting in an administrative capacity and not judicially, no court can interfere with its decisions in the manner now prayed for).

وهي أن المحاكم تتدخل في القرارات القضائية ولكن القرارات الإدارية تبتعد عن حظيرتها. وكان هذا هو الفهم السائد في انجلترا ايضاً وهو فهم يعمد إلى احترام أعمال الإدارة والابتعاد عن المساس بها لئلا يتدخل أحد في عمل أحد تطبيقاً لمبدأ فصل السلطات. ولا بأس من ذلك فالمبدأ سليم وهو الابتعاد عن التدخل في أعمال الآخرين إذا راعوا تطبيق القانون.

ويجب توفر الشروط التي تدعو إلى استخدام السلطة التقديرية قبل استخدام تلك السلطة، وانه لا توجد سلطة مطلقة بمعنى تجاوز الشروط عند الإقدام على استخدام السلطات التقديرية، فالناحية التقديرية نفسها تنأى عن تدخل القضاء لجهل القضاء بها، فلا يعرف القضاء أي المواقع أنسب لإنشاء طريق رئيسي، أو تخطيط منطقة سكنية أو تشييد قنطرة أو التصديق على قيام مصنع.

ولا يعرف ما يتخذ من خطوات بشأن هذه المشاريع ولا الاعتبارات التي تدعو لاتخإذها. فكل مشروع من هذه المشاريع يتضمن العديد من الخطوات، وكل خطوة تتطلب اتخإذ العديد من القرارات.

ولا دخل للقضاء بالسلطة التقديرية في هذه الحالات. وإنما يتدخل القضاء فيما يحيط بهذه القرارات لضمان الالتزام بحكم القانون، فهو يبحث فيما إذا كان القرار في حدود اختصاص من اصدره، وانه طبق وفق الشروط الوقائعية والقانونية التي يضعها التشريع المختص، وانه لم يكن هناك سوء

استخدام للسلطة. واما القرار ذاته فهو بعيد عن متناول المحاكم إذا صدر وفق الشروط القانونية.

وقد برز منهج القضاء في النظر إلى السلطة التقديرية ومعايير رقابته على استخدامها في قضية أحد المواطنين ضد مجلس شعبي إحدى المدن وآخرين (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٩، ص ٣١٠). وكانت هذه القضية بشأن قرار لهدم مباني بمقتضى السلطات الممنوحة تحت المادة ٧٨[1] من الأوامر المحيطة لوقاية الصحة العامة. وقد بحثت المحكمة الأمرين:

١ ـ قيام الوقائع التي تدعو لاستخدام سلطة الهدم.

٢ ـ استخدام السلطة التقديرية في القرار بالهدم.

ورجع المحكمة إلى التقارير بشأن حالة المباني والتي ظهر منها انها تفتقر للمنافع الضرورية كالحمام والمرحاض. كما تنعدم الهوية في جزء من المنافع. وعند ثبوت حالة المباني انتقلت المحكمة إلى النظر في القرار الصادر بإزالة المباني، ورأت المحكمة أن المادة ٧٨ [١] من الأوامر المحلية خصت السلطات الصحية دون غيرها بأمر الإخلاء أو الهدم متى رأت أن المباني تشكل خطراً على صحة أو حياة الإنسان وفق سلطاتها التقديرية. ورفضت المحكمة التدخل في السلطة التقديرية حين قام الدليل على توفر الواقع الداعلية لممارسة هذه السلطة.

ومن التطبيقات ايضاً قضية أحد المواطنين ضد إحدى الجامعات في السودان (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٨م، ص١٠١) والتي رفضت فيها المحكمة العليا الطعن الذي تقدم به الطاعن، وقررت المحكمة في حكمها أن حق الجامعة في اختيار المرشح لملء وظيفة أستاذ هو أمر يدخل في صميم اختصاصها لأن الحكم على جدارته أو مدى عطائه هو من الأمور التي تستقل

إدارة الجامعة بالتقرير فيها ولا تستطيع المحاكم أن تفرض شخصاً معيناً وإلا تحولت المحاكم بطريقة تلقائية إلى سلطة لاختيار اساتذة الجامعات .

وفي هذه القضية قال القاضي حول الموضوع : «والنعي بالسبب الثاني مردود أيضاً ذلك أن تقرير الإدارة فيمن هو أحق بالمنصب هو من الأمور التي تدخل ضمن سلطاتها التقديرية وبالتالي لا تخضع عند ممارستها لرقابة المحكمة ، وقد يختلف الأمر لو أن الجامعة بتعيينها لشخص آخر تكون قد قررت في أمر يخرج عن دائرة اختصاصها أو أن تكون قد تجاوزت اختصاصها بذلك التعيين . كذلك يمكن الطعن في قرار التعيين إذا كان ينطوي على أسباب خاطئة أو قد تم باتباع إجراءات لا تتفق وإجراءات التعيين . والطاعن لم يقل بذلك وإنما انصب طعنه على سلطة الجامعة في اختيار ما تراه مؤهلاً وجديراً بالتعيين . وهذا من صميم اختصاصها ولا يمكن للمحكمة أن تفرض عليها معايير جامدة ومحددة لتغل من سلطتها في اختيار المرشح الذي تراه جديراً بالاختيار . ولتحقيق هذا الغرض فللجامعة أن تأخذ في الاعتبار أية معايير مناسبة للحكم على كفاءة المرشح . والمؤهل العلمي ليس هو الأساس الوحيد للاختيار وانما هناك أسس أخرى كالجدارة واللياقة لهذه الوظيفة وشخصية المرشح وغيرها من الاعتبارات التي تستأثر الجامعة بتقريرها كأساس للاختيار» .

ومن التطبيقات على المبدأ ايضاً سابقة أحد المواطنين ضد جهة حكومية (مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٧٦ ، ص٣٨٧) ، وقد جاء فيها ما يلي : (وعلى هدى من ذلك كله ، يمكن القول بأنه يفرض أن وزارة الخارجية قد اتفقت واقرت للطاعن بعزمها على عدم نقله من نيودلهي فإنه يجب عدم الاعتداد بمثل هذا الاتفاق أو الإقرار لأنه يمثل وضعاً مخالفاً للنظام القانوني

للوظيفة العامة أي مخالفاً للقوانين واللوائح ومن ثم يتعين إهدار مثل هذا الاتفاق وأعمال حكم القانون دون نقص أو زيادة، ذلك أن نقل الموظف العمومي من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر، إنما يخضع للسلطة التقديرية للإدارة بما لا معقب عليها في هذا الشأن متى خلا ذلك من إساءة استعمال السلطة.

وكما سبق أن أوضحنا، فإنه لا توجد سلطة تقديرية مطلقة بمعنى تجاوز الشروط عند الإقدام على استخدام السلطة التقديرية. فالناحية التقديرية نفسها تنأى عن تدخل القضاء لجهل القضاء بها، وإنما يتدخل القضاء فيما يحيط بهذه القرارات لضمان الالتزام بأحكام القانون.

واستناداً على هذه القاعدة فإنه يمكن أن نقرر أن المحاكم السودانية تباشر رقابتها على قرارات الإدارة التقديرية فيما يتعلق بالاختصاص والشكل والهدف. فالقرار الإداري لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر عن الجهة المختصة بإصداره وفقاً للقانون. ولا يكون صحيحاً كذلك إلا إذا صدر في الشكل الذي رسمه القانون، ولا يكون صحيحاً في آخر الأمر إلا إذا كان قد استهدف المصلحة العامة وكان غير مشوب بعيب الانحراف في مباشرة السلطة.

وبطبيعة الحال فإن القرار الإداري التقديري لا يشترط مصلحة معينة عامة ينبغي السعي لإدراكها. وإنما المقصود بالمصلحة العامة هو الخير العام للجماعة الذي يعتبر هدفاً للنظام القانوني في مجموعه، والذي تستقل الإدارة بتقدير كيفية إدراكه، ولا يتحدد عدم قيامها بذلك إلا بطريقة سلبية عندما يظهر من قرارها انها لم تقصد تحقيق الخير العام للمجتمع وإنما قصدت أمراً فيه انحراف عن الهدف.

فإذا صدر القرار عن جهة غير مختصة أو في غير الشكل الذي رسمه القانون أو كان مشوباً بعيب انحراف السلطة جاز الطعن فيه بالإلغاء ولو كان القرار صادراً عن سلطة الإدارة التقديرية. فالقرار الإداري التقديري كالقرار الإداري المقيد يخضع لرقابة القضاء سواء بسواء.

ومن الشواهد القضائية التي تؤكد هذا القول سابقة أحد المواطنين السودانيين ضد إحدى الجهات الحكومية (رياض، وإبراهيم، ١٩٨٨، ص١٢٦)، حيث جاء فيها: «صحيح أن المحكمة لا تتدخل في كيفية صدور القرار الإداري من حيث ملاءمته من الناحية التقديرية أي في وزن مناسبة القرار الإداري مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التقديرية للجهة الإدارية صاحبة القرار ـ ولكن مراقبة المحكمة لازمة للتأكد من مشروعية القرار ـ أي للتأكد من عدم صدوره من جهة غير مختصة أو لعدم وجود عيب في الشكل أو للتأكد من عدم اساءة استعمال السلطة».

وفي ذات هذا الاتجاه جاءت سابقة لجنة مسجد أحد الأحياء ضد أحد المسؤولين الحكوميين وآخر (مجلة الأحكام القضائية، ١٩٩١، ص١٣٧). وفي هذه السابقة قال القاضي: «ومن ناحية الموضوع فإنا نرى أن القرار المطعون فيه نابع من ممارسة الوزير لسلطاته، وهي سلطة تقديرية، ولكن المحاكم لا تتدخل في ممارسة السلطة التقديرية للإدارة. فالناحية التقديرية تنأى عن تدخل القضاء متى التزمت الإدارة بالنصوص التشريعية المرسومة، ويتدخل القضاء في احوال معينة رسمها قانون الإجراءات المدنية في المادة (٣١٢) وهي:

١ ـ عدم الاختصاص.

٢ ـ عيب الشكل.

٣ـ مخالفة القانون .

٤ ـ إساءة استعمال السلطة .

وإذا تقيدت الإدارة بهذه القيود فإن القضاء لا يتدخل في ممارستها لسلطاتها التقديرية ذلك لأن القرارات الإدارية تبنى على عوامل ليست في متنأول المحكمة وليست المحاكم على علم بتقييمها وليس لها أن تبدل قرار الإدارة بقرار من عندها . وليس المحاكم جهة تحدد ما هو الموقع الأفضل لتقديم الخدمات أو رسم المشروعات أو وضع الخطط أو تنفيذها إلى غير ذلك مما هو من شيءون الإدارة» .

نخلص مما تقدم إلى أن القاعدة التي تحكم رقابة القضاء السوداني للسلطة التقديرية لأعمال الإدارة تتلخص في أن القضاء ينأى عن التدخل في هذه السلطة متى التزمت الإدارة بالنصوص التشريعية المرسومة ، إلا انها تكون عرضة لرقابة القضاء ـ شأنها في ذلك شأن السلطة المقيدة ـ وذلك في احوال معينة رسمها قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ في المادة (٣١٢) منه وهي : عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة .

ويبين أن هذه القاعدة (التي طبقها القضاء الإداري السوداني) هي نفسها القاعدة التي انتهت اليها الاجتهادات الفرنسية الأخيرة إذ اوضحت هذه الاجتهادات أحقية القاضي في مراقبة بعض القرارات الإدارية التي قد تندرج في سلطة الإدارة التقديرية ، وتبعاً لذلك فإن القاضي الإداري لا يمكنه أن يراقب قرارات الإدارة المندرجة في سلطتها التقديرية إلا إذا كان هناك غلط واضح وبين من قبل الإدارة وقد أوضحنا ذلك سابقاً .

الفصل العاشر

الملامح الأساسية لقانون
القضاء الدستوري والإداري

١٠ ـ الملامح الأساسية لقانون القضاء الدستوري والإداري

١٠ . ١ تمهيـــــد

ظلت المحاكم السودانية طوال الفترة السابقة تعتمد على قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ والسوابق القضائية في الفصل في المنازعات الإدارية التي تعرض أمامها . ولم يكن هناك قانون إداري مستقل لحسم هذه النزاعات ، إلى أن صدر قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ بموجب مرسوم مؤقت وقع عليه رئيس الجمهورية في اليوم الثامن والعشرين من شهر رمضان سنة ١٤١٦هـ الموافق السابع عشر من شهر فبراير سنة ١٩٩٦م . وقد علمنا بصدور هذا القانون بعد الإنتهاء من هذا البحث .

ولما كانت الدراسة لهذا البحث قد اجريت في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ والتعديلات التي طرأت عليه ، ولما لم يكن من الميسور تعديل البحث بما يتماشى والمتغيرات الجديدة التي نشأت نتيجة لصدور قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ إلا بإعادة كتابته ، فقد رأينا أن نفرد هذا الفصل لهذا القانون نبين فيه السمات الأساسية له ، ثم نوضح رأينا فيه من ناحية أكاديمية وعلمية بحتة .

١٠ . ٢ التعريف القانوني للقرار الإداري

فقد نصت المادة (٢) منه على ذلك حيث جاء فيها : «القرار الإداري ويقصد به القرار الذي تصدره جهة إدارية بوصفها سلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين يتعلق بحق أو واجب أي شخص أو أشخاص ويشمل رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كانت ملزمة قانوناً باتخاذه» .

وبهذا التعريف يكون القانون المذكور قد غطى الثغرة التي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ الذي لم يعرف القرار الإداري وإنما اكتفى بالإشارة إلى «القرار المطعون فيه» .

١٠ . ٣عدل الاختصاص بالنسبة للمحكمة التي يرفع لها طلب الطعن في القرار الإداري

ونظام الطعن في القرارات الإدارية كان قد أخذ به السودان لأول مرة بموجب قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٧٢ ، وقد نص في المادة ٦٩ (ج) مقروءة مع المادة ٤١٦ [١] منه على اختصاص المحاكم الكلية (كانت تعادل محاكم المديريات) بنظر الطعون الإدارية بصفة ابتدائية . وقد ظل الاختصاص بنظر الطعون الإدارية (فيما عدا ما هو منصوص عليه في المادة ١٦[ج] . [د] من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣) يتأرجح بين محاكم المديريات ومحاكم الاستئناف إلى أن صدر قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ الذي نص في المادة (٢٠) منه على الآتي :

٢٠ [١] يرفع إلى القاضي المختص (يقصد به قاضي المحكمة العليا المختص بنظر الطعون الإدارية في أول درجة)، بعريضة كل طلب طعن في قرار إداري صادر من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء الاتحادي أو حكومة أي ولاية أو وزير اتحادي أو ولائي .

(٢) يرفع إلى محكمة الاستئناف المختصة بعريضة كل طلب طعن في قرار إداري صادر من أي سلطة عامة أخرى غير مذكورة في البند [١] .

وبمقارنة التسلسل التاريخي لتوزيع اختصاص نظر الطعون الإدارية بين المحاكم المختلفة مع نص المادة ٢٠ [١]، [٢] من قانون القضاء الدستوري

والإداري ١٩٩٦م نجد أن القانون الأخير قد اتبع ما كان عليه العمل في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ قبل إدخال تعديل ١٥/ ٤/ ١٩٨٦ وتعديل ١٦/ ١٢/ ١٩٨٧ عليه فيما يتعلق باختصاص المحكمة التي تتولى الفصل في الطعون الإدارية إلا من اختلاف طفيف.

وفي رأيي أن اختصاص محكمة الاستئناف بالفصل في الطعون الإدارية كما جاء في قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ يقلل من فرص التقاضي والاستئناف بالنسبة للأطراف المتقاضين إذا ما قارنا ذلك بما كان عليه العمل قبل صدور هذا القانون، إذ أنه وحسب ما جاء في المادة ٢٦ منه، فإن استئناف قرارات هذه المحكمة (محكمة الاستئناف) يكون امام الدائرة الإدارية (دائرة نظر الطعون الإدارية بالمحكمة العليا)، وبالتالي يكون للمتضرر من القرار الإداري فرصة واحدة لاستئناف هذا القرار. أما في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣، فقد كان طلب الطعن في القرار الإداري يرفع امام محكمة المديرية ابتداءً، ثم يستأنف القرار لدى محكمة الاستئناف ثم إلى المحكمة العليا (الدائرة الإدارية). وبالتالي كانت تتوفر للمتقاضين فرص أكبر للطعن وتتعدد مراحله بالنسبة لهم بما يحقق عدالة أكثر مما عليه الحال الآن.

أما بالنسبة للطعون في القرارات الإدارية الصادرة من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء الاتحادي أو حكومة أي ولاية أو وزير اتحادي أو ولائي، فإن المادة ٢٦ من القانون الجديد تتيح الفرصة للمتقاضين في استئناف القرار الصادر في مثل هذه الطعون أمام الدائرة الإدارية في المحكمة العليا، وفي هذا ما يزيد من درجات الاستئناف بالنسبة للمتقاضين، وذلك لأن قرارات المحكمة العليا (الدائرة الإدارية) التي كانت مختصة ابتداء بمثل هذه الطعون

في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ كانت نهائية وباتة، ولم يكن امام المتقاضين فرصة لاستئناف هذه القرارات لأي جهة قضائية.

ربما كان هناك مبرر في تقليل درجات الاستئناف بالنسبة للقرارات التي تصدرها محكمة الاستئناف بموجب المادة ٢٠ [١] من قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ وهو تجنب إطالة الإجراءات وتأخر الفصل فيها، إلا أنه، ومع تقديرنا لهذا الهدف، فإنه لا يمكن أن يكون سبباً لإهدار العدالة.

١٠ . ٤ مواد قانون القضاء الدستوري والإداري

ونجد أن معظم هذه المواد كانت موجودة في صلب قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ . وقد تم تحويل هذه المواد من ذلك القانون وضمنت في قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ بعد إدخال بعض التعديلات عليها على النحو التالي:

١ ـ فيما يتعلق بالمادة (٣١٠) من قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣ التي تقابلها الآن المادة (٢١) من قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ .

أ ـ استبدلت كلمة «المصالح» الواردة في البند (١) من المادة المذكورة بعبارة «أجهزة الدولة». وهو تعديل لا يغير في معنى المادة لأنه يتعلق بالألفاظ وليس المضمون.

ب ـ تم حذف الفقرات (أ)، (ب)، (ج) وكذلك البند (٤) من المادة المذكورة واستعيض عنها بالنص التالي: ٢١ (٣) يعتبر رفضاً للتظلم عدم فصل الجهة الإدارية فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفعه اليها.

وبهذا التعديل، فإن الفترة التي كان يمنحها قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣ للجهة الإدارية للفصل في التظلم تم تخفيضها من فترة كانت تبلغ في جملتها خمسة أشهر لتكون ثلاثين يوماً. وفي رأيي أن سبب هذا التعديل يعود إلى أن المشرع السوداني قد استشعر تجاهل الجهات الإدارية لتلك التظلمات الإدارية وتراخيها في الفصل فيها مما أدى إلى الاضرار بحقوق الأفراد، وقد أحسن صنعاً في هذا.

٢ ـ وفيما يتعلق بسلطة إيقاف تنفيذ القرار الإداري التي كانت تنظمها المادة (٣١١) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ (والتي تقابلها الآن المادة (٢٢) من قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦) نجد أن التعديلات التي ادخلت هي:

أ ـ إضافة سبب جديد لوقف تنفيذ القرار الإداري، فقد كانت المادة (٣١١) من قانون ١٩٨٣ تشترط سبباً واحداً لوقف تنفيذ القرار الإداري، وهو أن تكون نتائج التنفيذ مما يتعذر تداركها. اما قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ فقد اشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري سبباً آخر هو أن تكون نتائج التنفيذ مما لا يمكن جبرها بالتعويض المالي أو العيني.

ب ـ تم تعديل الشروط الخاصة بإيقاف التنفيذ، فقد كانت هذه الشروط في قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣ هي أن يكون إيقاف التنفيذ ضرورياً وعادلاً من جميع الوجوه. أما في ظل قانون القضاء الدستوري والإداري فقد أصبح الشرط الوحيد لايقاف التنفيذ هو «ألا يترتب على إيقاف التنفيذ ضرر لأي طرف».

وهذا الشرط غير واضح المعنى، إذ أن حدوث الضرر لطرف من اطراف النزاع في القرار الإداري أمر حتمي.

٣ـ في المادة (٢٣) من قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ التي تقابل المادة (٣١٢) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ أضيف شرط في شروط قبول الطعن في القرار الإداري بحيث لا يقبل الطعن «إذا كان القرار مبنياً على سلطة تقديرية لمن أصدره» .

وإضافة هذا الشرط يتماشى مع ما سبق أن أوضحناه في الفصل الأول والثاني من هذا الباب وهو أن السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في النظامين (اللاتيني والأنجلوسكسوني) تنأى عن تدخل القضاء إلا إذا كان طلب الطعن مبنياً على عدم اختصاص الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة للقوانين، أو خطأ في تطبيقها، أو إساءة استعمال السلطة . وهذا ما اشارت إليه المادة (٢٣) نفسها صراحة في بندها (د) . إلا أننا ننوه إلى أن الشرط الجديد الذي اضيف للمادة المذكورة يتعارض مع البند (د) منها أو على الأقل يقيده، ذلك لأن البند المشار إليه قد نص على قبول الطعن في القرار الإداري إذا انطوى على اساءة استعمال السلطة في حين أن الشرط الجديد الذي اضيف للمادة قد قضى بعدم قبول الطعن في القرار الإداري إذا كان مبنياً على سلطة تقديرية لمن أصدره .

٤ـ للمادة (٢٦) من قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ التي تناولناها عند مناقشة المادة (٢٠) من ذات القانون وجه آخر فهي تنص على ما يلي :

أ ـ تستأنف قرارات محكمة الاستئناف وقرارات القاضي المختص لدى الدائرة الإدارية وذلك خلال ١٥ يوماً من تاريخ إبلاغ الطاعن بها، على أن يتم ذلك بعريضة ترفع لها مع بيان أسباب الاستئناف وأسانيده .

ب ـ تصدر الدائرة الإدارية قرارها في الاستئناف خلال شهر من تاريخ رفع الاستئناف لها .

ج ـ تتبع في الاستئناف إجراءات الاستئناف التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ .

و بإستقراء نص المادة المذكورة نلاحظ الآتي :

أ ـ إن قرارات محكمة الاستئناف وقرارات قاضي المحكمة العليا المختص ينظر الطعون الإدارية في أول درجة تستأنف لدى جهة واحدة هي دائرة الطعون الإدارية بالمحكمة العليا على الرغم من الفارق بينهما في الدرجة والسلطات ونوعية الطعون الإدارية التي يختص بالفصل فيها كل منهما .

ب ـ حدد قانون القضاء الدستوري والإداري مدة ١٥ يوماً تستأنف فيها قرارات محكمة الاستئناف وقرارات القاضي المختص تبدأ من تاريخ إبلاغ الطاعن بها ، كما أنه ألزم الدائرة الإدارية بإصدار قرارها في الاستئناف خلال شهر من تاريخ رفع الاستئناف لها .

ونلاحظ أن هذا النص يسعى إلى تجنب تأخير الفصل في القرارات الإدارية وذلك بتحديد فترة تقديم الاستئناف وفترة الفصل فيه وبذلك يكون قد وازن بين تحقيق أكبر قدر من العدالة وسرعة البت في مدى سلامة القرارات الإدارية المطعون فيها .

٥ ـ المادة (٢٧) من القانون المذكور والتي تقابل المادة (٣١٥) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ .

هذه المادة تختلف عن المادة المقابلة فيما يأتي :

أ ـ أضيف فيها البند (١) الذي يقرأ : (١) يكون الحكم الصادر في

الطعن في القرار الإداري بإلغاء الأمر المطعون فيه أو بإصدار أمر بمنع الجهة الإدارية من التصرف على وجه معين أو بإجبارها على اتخاذ إجراء معين أو بتقرير حق أو بتعويض المضرور بحسب الحال .

ب ـ أضيف البند (٣) والذي يقرأ : تنظم القواعد الصادرة بموجب أحكام هذا القانون ، الطرق التي يتم بها تنفيذ الأحكام الصادرة في الطعون في القرارات الإدارية .

والحقيقة أن إضافة البند (١) من المادة المذكورة هي تصحيح للخطأ الذي كان شائعاً في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ وهو أن القضاء الإداري السوداني هو قضاء إلغاء فحسب . فبإدخال هذه الإضافة زال كل لبس ، وحددت مظاهر الرقابة القضائية على القرار الإداري بصورة قاطعة ، بأنها إلغاء القرار الإداري المطعون فيه ، أو إصدار أمر بمنع الجهة الإدارية من التصرف على وجه معين ، أو إجبارها على اتخاذ إجراء معين ، أو بتقرير حق ، أو بتعويض المضرور .

والملاحظ في نص المادة (٢٧) انها وهي تعدد مظاهر الرقابة القضائية على القرار الإداري (والتي يطلق عليها في بعض الأحيان «الجزاءات») لم تورد من بينها قضاء التفسير (وهو ما يسمى بقضاء فحص المشروعية) الذي تقتصر فيه سلطة القاضي على تفسير تدبير إداري معين وتحديد معناه أو فحص مشروعيته لتقرير ما إذا كان التدبير شرعياً أو غير شرعي دون تطبيقه على أحد ودون الحكم بإلغائه . وصورة ذلك أن يرفع طلب التفسير أو فحص المشروعية أمام القضاء الإداري بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء العادي يثار فيها الدفع بتفسير عمل إداري أو فحص مشروعيته في الأحوال التي لا تملك فيها المحاكم العادية ذلك . ويمارس القضاء الإداري هذا

الاختصاص عن طريق الإحالة من المحاكم العادية واحياناً عن طريق رفع الطعن إليه مباشرة (البنا، د. ت، ص١٢٠).

هذا النوع من مظاهر الرقابة القضائية عرفه النظام اللاتيني «المزدوج». وأرى أنه ليس هناك ما يمنع تطبيقه في السودان على الرغم من أن السودان يتبع النظام الأنجلوسكسوني، وعلى الرغم من أن هذا القضاء يعتمد على وجود قضاء متخصص.

نخلص من كل ذلك إلى أن قانون القضاء الدستوري والإداري ١٩٩٦ يتضمن مزايا «إيجابيات» وعيوباً نجملها في الآتي:

أ - خفض الفترة التي منحت للجهات الإدارية للفصل في التظلمات الإدارية التي ترفع لها إذ جعل هذه الفترة ثلاثين يوماً بدلاً من خمسة أشهر كما كانت في قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣.

ب - أتى القانون بتعريف واضح للقرار الإداري خلافاً للوضع في القانون السابق (قانون١٩٨٣) الذي أشار إلى القرار المطعون فيه فقط.

ج - زاد من درجات الاستئناف بالنسبة للقرارات الإدارية التي تصدر من قاضي المحكمة العليا المختص بنظر الطعون الإدارية إذ قضى القانون المذكور باستئناف هذه القرارات لدى الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا وهو أمر لم يكن متاحاً في ظل قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣.

د - زال الفهم الخاطئ الذي كان شائعاً قبل صدوره بأن القضاء الإداري السوداني هو قضاء إلغاء فحسب ونص صراحة في المادة ٢٧ (١) على مظاهر الرقابة القضائية التي عرفها القضاء الإداري السوداني وهو الإلغاء، التعويض، المنع، الإجبار وتقرير الحقوق.

هـ - من مزاياه أنه حدد فترة لاستئناف قرارات محكمة الاستئناف وقرارات القاضي المختص وهي مدة ١٥ يوماً من تاريخ إبلاغ الطاعن بها، كما

أنه الزم الدائرة الإدارية بأن تصدر قرارها في الاستئناف خلال شهر من تاريخ رفع الاستئناف لها. وفي هذا يؤدي إلى سرعة البت في هذه القرارات الإدارية.

عيوب القانون :

أ - قلل من درجات الاستئناف بالنسبة للقرارات التي تصدر من محكمة الاستئناف إذ أنه منح أطراف النزاع فرصة واحدة لاستئناف هذه القرارات وهي اللجوء إلى الدائرة الإدارية، بينما أتاح قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ فرصاً أوسع لاستئناف القرار الإداري إذ كان للمتقاضين الحق في أن يرفعوا طلب الطعن أمام محكمة المديرية، ثم الاستئناف إلى محكمة الاستئناف ثم أمام المحكمة العليا (الدائرة الإدارية).

ب - ساوى بين محكمة الاستئناف ومحكمة القاضي المختص (قاضي المحكمة العليا المختص بنظر الطعون الإدارية في أول درجة) من حيث الجهة التي يرفع إليها الاستئناف وهي الدائرة الإدارية دون أن يضع اعتباراً لدرجةالقاضي والسلطات الممنوحة له ونوعية الطعون الإدارية التي ينظرها.

ج - أتى بنصوص متناقضة ومتعارضة مع بعضها البعض ومثال لذلك تعارض البند (ج) مع البند (د) من المادة (٢٣) من القانون المذكور، وقد سبق أن أوضحنا ذلك التناقض عند تحليلنا لهذه المادة.

الخاتمـــة

تناولنا في الباب الأول من هذا الكتاب مبدأ المشروعية وقلنا انه يعني خضوع الدولة كلية حكاماً ومحكومين لقواعد القانون القائم فيها، بحيث تتوافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومن مواطنيها مع القواعد القانونية الموضوعة أو القائمة.

كما اوضحنا في هذا الباب أن فقهاء القانون العام قد اتفقوا على مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون إلا أنهم اختلفوا حول مدى خضوع الإدارة للقانون وانقسموا في هذا إلى ثلاثة مذاهب :

يرى أصحاب المذهب الأول أن مشروعية عمل الإدارة تتحقق متى كان ذلك العمل قد تم وغير مخالف لأي من القواعد القانونية. وهذا المذهب يضيق من نطاق مبدأ المشروعية من حيث تتسع سلطة الإدارة.

أما المذهب الثاني فيقول أصحابه أن المشروعية بالنسبة إلى أعمال الإدارة تتحقق متى كان العمل الصادر من الإدارة مستنداً إلى إحدى القواعد القانونية المعمول بها في النظام القانوني. وهذا المذهب يضيق من سلطات الإدارة وذلك تأكيداً لمبدأ المشروعية.

اما المذهب الثالث فيرى أصحابه أنه يجب أن يكون العمل تنفيذاً مباشراً لإحدى القواعد القانونية حتى يعتبر مشروعاً. وهذا المذهب يضيق من سلطات الإدارة إلى حد كبير لضمان أكبر تأكيد لمبدأ المشروعية.

ورأينا أن المذهب الثاني - وبالنظر إلى النتائج التي يرتبها - هو الذي يحظى بتأييدنا، وذلك لأنه يتخذ موقفاً وسطاً بين تحقيق قدر معين من المشروعية وتوفير حرية مناسبة للإدارة يكفل لها القيام بواجباتها وأعمالها.

في نفس الباب تعرضنا إلى مصادر مبدأ المشروعية، وبينا أنها تنقسم إلى مصادر مكتوبة (وتتضمن هذه المجموعة الدستور والقوانين العادية والمعاهدات واللوائح والأحكام القضائية والعقود الإدارية) ومصادر غير مكتوبة وهي العرف والمبادئ القانونية العامة.

في سياق حديثنا عن المبادئ القانونية العامة كمصدر من مصادر مبدأ المشروعية غير المكتوبة، اشرنا إلى أن الفقه الإداري انقسم بشأنها (فيما يتعلق بمرتبة هذه المبادئ) إلى عدة آراء؛ فهناك من رأى أنها في مرتبة أدنى من القوانين العادية وأعلى من اللائحة؛ ومن رأى أنها تعادل في قوتها، قوة القوانين العادية.

ولكننا خلصنا ـ ومن واقع الدراسة التي أجريناها ـ إلى أن هذه المبادئ القانونية العامة أدنى مرتبة من نصوص القوانين العادية لأنها من اكتشاف القضاء. والقضاء يستنبطها من مجموع النصوص والقواعد التشريعية وروح هذه النصوص والقواعد. ولما كان القاضي ملزماً بتطبيق النصوص التشريعية فهو لا يستطيع الخروج عليها بما يضعه أو يقرره أو يستنبطه من مبادئ قانونية عامة، في حين أن القوانين العادية الصادرة من البرلمان أو أي هيئة تشريعية أخرى تملك الخروج عن هذه المبادئ بالتعديل أو الإلغاء والنتيجة الحتمية لهذا هي أن القوة القانونية لتلك المبادئ أدنى من قوة القوانين العادية وليست مساوية لها.

وقد شملت الدراسة في هذا الباب الاستثناءات الخاصة بمبدأ المشروعية، وهي ما يطلق عليها أحياناً بالنظريات الموازنة لمبدأ المشروعية. ولقد حصرت هذه الاستثناءات في ظروف الحرب أو الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة والسلطة التقديرية لأعمال الإدارة، وأوضحنا في بحثنا أن

هذه الاستثناءات تتمتع بحصانة من رقابة القضاء لاعتبارات وأسباب رآها المشرع .

وفيما يتعلق بنظرية أعمال السيادة فقد بينا أنها تعد صدى للصراع الأبدي بين السياسة والقانون ، تجسمت فيها نتيجة ذلك الصراع غلبة وانتصاراً للسياسة حيناً وتسليماً وخضوعاً من القانون حيناً آخر ، ومن ثم فإنه لا يتصور أن تكون مبرراتها سوى أسباب سياسية أو اعتبارات عملية . وهذا أو تلك لا تحول دون اعتبار تلك النظرية وصمة في جبين القانون العام ، وثغرة خطيرة في البناء القانوني تشكل تهديداً لمبدأ المشروعية ، لأنها تتضمن خروجاً صريحاً واعتداء صارخاً على القانون ، بل تجاهلاً تاماً له .

واختتمنا الباب الأول بالتعرض لأنواع الرقابة على القرارالإداري فأوضحنا أهم أنواع هذه الرقابة وحددناها بالرقابة القضائية والرقابة الإدارية والرقابة البرلمانية . وخلصت دراستنا في هذا الشأن إلى أن أنجع وسائل الرقابة على القرار الإداري هي الرقابة القضائية ، لأن ا لجهة التي تمارس هذه الرقابة هي القضاة وهم فئة مشهود لها بالحيدة والاستقلال . كما خلصنا أيضاً إلى وجود وسيلة معينة للرقابة لا تغني بحال من الأحوال عن وسائل الرقابة الأخرى . بل إننا في حاجة إلى تعدد أنواع الرقابة في هذه المرحلة الحافلة بالأخطار ، بشرط أن تعمل كل وسيلة للرقابة في نطاق الأجهزة التي تنظمها ، لأن هدف الرقابة هو زيادة فاعلية الإدارة لا شل حركتها .

وأيضاً من النتائج التي توصل إليها البحث أن هناك مظهراً من مظاهر رقابة القضاء على القرار الإداري لا يظهر من المظاهر التي عرفها النظامان المزدوج (اللاتيني) والموحد (الأنجلوسكسوني) وهو وقف التنفيذ . ورأينا أن هذا المظهر يعتبر اضافة للمظاهر الأخرى المتعارف عليها في النظامين (اللاتيني والأنجلوسكسوني) .

في الباب الثاني تحدثنا عن مدلول السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وعرفنا السلطتين، وبينا حدود كل سلطة، ووقفنا على أهم الفوارق بينهما. وفيما يتعلق بحدود السلطة التقديرية لأعمال الإدارة، ورغماً عن وجود آراء ومعايير كثيرة استند عليها فقهاء القانون الإداري في معرفة حدود هذه السلطة، إلا أننا رجحنا الرأي الذي تبناه الفقيه بونار والذي يقوم على أساسين هما: أنه ليس هناك ثمة قرار تقديري بحت، وأن التقييد والتقدير في القرارات الإدارية إنما يردا على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري.

وبالنسبة لمجال التقدير والتقييد لعناصر القرار الإداري فقد خلصت دراستنا إلى أن مجال التقدير في عناصر القرار الإداري يمكن في الشكل والمحل والسبب. أما مجال التقييد فيظهر في الاختصاص والغرض بالرغم من أن معظم فقهاء القانون الإداري قد توصلوا إلى أن مجال التقدير بالنسبة لهذه العناصر يبين في المحل والسبب فقط. ولكننا وبعد المناقشة والتحليل رأينا خلاف ما ذهبوا اليه بشأن عنصر الشكل واعتبرناه من عناصر التقدير للقرار الإداري.

انصب الحديث في الباب الثالث على الاعتراف بالسلطة التقديرية لأعمال الإدارة. وتطرقنا في دراستنا إلى الأسباب والمبررات التي استدعت أن تعترف الدول للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها. وأوضحنا أن هذه المبررات قد تكون عملية، وقد تكون مبررات فنية «اعتبار الكفاءة الإدارية». وقد تكون مبررات قانونية. كما أننا وقفنا على بعض الدول التي اعترفت للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها، واستعرضنا نماذج من السوابق القضائية التي تؤكد تطبيق ذلك المبدأ. وتعرضنا إلى نظرية العلامة ديجي باعتبارها

تقف في اتجاه معارض لمبدأ الاعتراف بالسلطة التقديرية لأعمال الإدارة. وتتلخص نظرية ديجي في أن كل الاختصاصات هي اختصاصات مقيدة بأهداف القانون، ويخضع رجل الإدارة في مباشرتها لمبدأ المشروعية. كما أن النظرية تشير إلى ضرورة التخلص من اصطلاح الاختصاص التقديري للإدارة لأنه لم تعد هناك تصرفات تقديرية أو تصرفات إدارية محضة. وما توصل إليه الفقيه ديجي منتقداً من وجهة نظرنا للأسباب الآتية:

١ ـ إن حرية التقدير في اتخاذ القرارات الإدارية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمسألة الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها، ولا يمكن تحقق واحد منها دون الآخر.

٢ ـ أن رأي ديجي مبني على التفضيل، وهو ليس بحكم جازم حول المسألة المطروحة.

ومن النتائج التي توصلنا إليها فيما يتعلق بالاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها إن الإدارة، وفي ظل تطبيقها للسلطة التقديرية، تتمتع بقسط من حرية التصرف يمكنها من أداء واجباتها، كما أن هذه السلطة (السلطة التقديرية) تخضع لرقابة القضاء في حالات معينة خلافاً لما هو وارد في السلطة المقيدة التي تكون على الدوام خاضعة لرقابة القضاء. وعلاوة على ذلك فإن الدولة التي تطبق السلطة التقديرية في معاملاتها الإدارية تكون دولة قانونية، في حين أن الدولة التي تطبق السلطة المقيدة تعتبر دولة استبدادية أو بوليسية (غير قانونية). وفضلاً عن ذلك فإن الدولة التي تعترف للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها تكون أقدر من غيرها من الدول التي تطبق السلطة المقيدة في حسم النزاعات الإدارية التي تعرض عليها بسبب تمتع مثل هذه الدولة بقدر من المرونة وحرية التقدير، وهذا من شأنه أن يساعدها في حسم هذه المسائل.

وأخيراً فإن التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة يظهر في تطبيق نظرية سحب القرارات غير المشروعة. وتتلخص النظرية في أن دواعي الاستقرار توجب على الإدارة أن تمارس هذا الحق (أي حق سحب القرارات غير المشروعة) خلال فترة معلومة. فإذا مضت هذه الفترة وجب معاملة القرار غير المشروع معاملة القرار السليم. وهنا يظهر التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة؛ فالقضاء الإداري المصري يجري على السماح للإدارة بسحب القرارات المعيبة التي تصدر عن سلطة مقيدة دون التقيد بالمدة، وعلى إستقرار القرارات المعيبة التي تصدر عن سلطة تقديرية، وذلك إذا إنقضت المدة المحددة دون أن تستعمل الإدارة حقها في السحب.

واختتمنا البحث بالحديث عن رقابة القضاء على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في القضاء المزدوج (فرنسا ومصر) وفي القضاء العادي (السودان مع الإشارة إلى القانون الإنجليزي). وأوضحنا أن الناحية التقديرية نفسها تنأى عن تدخل القضاء لجهل القضاء بها، فلا يعرف القضاء أي المواقع أنسب لإنشاء طريق رئيسي، أو تخطيط منطقة سكنية، أو تشييد قنطرة، أو التصديق على قيام مصنع. ولا يعرف ما يتخذ من خطوات بشأن هذه المشاريع، ولا الاعتبارات التي تدعو لاتخاذ هذه الخطوات. فكل مشروع من هذه المشاريع يتضمن العديد من القرارات. ولا دخل للقضاء بالسلطة التقديرية في هذه الحالات، وإنما يتدخل القضاء فيما يحيط بهذه القرارات لضمان الالتزام بحكم القانون، فهو يبحث فيما إذا كان القرار في حدود اختصاص من أصدره، وأنه طبق وفق الشروط الوقائعية والقانونية التي يضعها المشروع المختص، وأنه لم يكن هناك سوء استخدام للسلطة. أما القرار نفسه فهو بعيد عن متناول المحاكم إذا صدر وفق الشروط القانونية.

وهذه القاعدة التي أشرنا إليها قد توصل إليها الفقه والقضاء الإداريان من قبل، ولكننا، ومن واقع دراستنا التي أجريناها، توصلنا إلى نتيجة لها ارتباط بهذه القاعدة وهي أن هذه القاعدة تم تطبيقها في الدول التي تتبع للنظام اللاتيني أو المزدوج (ولقد اخترنا مثالاً له فرنسا). وقد تم تطبيقها ايضاً في الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني أو الموحد (وأخذنا مثالاً لذلك السودان).

وقد رأينا من خلال دراستنا أن المحاكم في هاتين الدولتين لا تتدخل في السلطة التقديرية لأعمال الإدارة إلا في حالة واحدة وهي الوقوف على ما يحيط بهذه القرارات لضمان الالتزام بحكم القانون (أي أن يصدر القرار دون أن يشوبه عيب في الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة).

﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ (٢٨٦) ﴾(البقرة).

المراجـــع

أولاً: المراجع العربية

أبو قصيصة، محمد محمود (١٩٩٠)، مبادئ القانون الإداري، ط١، الخرطوم: دار جامعة ام درمان الإسلامية للطباعة والنشر.

الأزهري، الشيخ عبدالمجيد الشرنوبي (١٤١٤)، الأربعين حديثاً النووية، الخرطوم: الدار السودانية للكتب.

البخاري، ابوعبدالله محمد بن إسماعيل (١٩٨١)، صحيح البخاري، استانبول: المكتبة الإسلامية، محمد أوذدمير.

البنا، محمود عاطف (١٩٩٠)، الوسيط في القضاء الإداري، القاهرة: دار الفكر العربي.

الجرف، طعيمة (١٩٧٠)، رقابة القضاء لاعمال الإدارة.

الجرف، طعيمة (١٩٧٦)، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية.

الشرقاوي، سعاد (١٩٨٠)، دروس في دعوة الإلغاء، القاهرة: دار النهضة العربية.

الطماوي، سليمان محمد (١٩٨١)، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس.

الطماوي، سليمان محمد (١٩٩١)، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، ط٦، القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس.

الطماوي، سليمان محمد (١٩٨٦)، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، القاهرة: دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان محمد (١٩٧٨)، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٣، القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس.

المجلة العربية للفقه والقضاء، ع٢، ع٦، ع٨، ع٩، الرباط.

النووي (١٤٠١)، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الفكر للطباعة والتوزيع.

الهادي، حمدي أمين (١٩٧٥)، الفكر الإداري والإسلامي والمقارن، ط٢، دار الفكر العربي.

باينة، عبدالقادر (١٩٨٨)، القضاء الإداري: الأسس العامة والتطور التاريخي، ط١، الدار البيضاء: دار توبقال للنشر.

بدران، محمد محمد (١٩٨٥)، رقابة القضاء على اعمال الإدارة.

بدوي، ثروت (١٩٧٢)، النظم السياسية، القاهرة: دار النهضة العربية.

بشير، يوسف عثمان (١٩٩١)، القرار الإداري: تعريفه وإجراءات الطعن فيه في القانون السوداني، الخرطوم: مطبعة الموانئ، بورتسودان.

تناغو، سمير عبدالسيد (١٩٧٢)، القرار الإداري مصدر الحق، الإسكندرية: منشأة المعارف.

جمال الدين، سامي (١٩٩٢) الرقابة على اعمال الإدارة.

حافظ، محمود محمد (١٩٩٣)، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.

دفع الله، حيدر أحمد (١٤١٤)، قانون الإجراءات المدنية بين التحليل والتطبيق، ج١، ط١، دراسة مقارنة، الخرطوم: الفندق للطباعة والنشر.

رياض، هنري؛ وإبراهيم، فاروق أحمد (١٩٨٨) أشهر القضايا الإدارية والدستورية في السودان، ط١، بيروت: دار الجيل.

شحاتة، توفيق (١٩٥٥)، مبادئ القانون الإداري، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.

شيحا، إبراهيم عبدالعزيز (د. ت)، اصول القانون الإداري، الإسكندرية: منشأة المعارف.

عبدالكريم، فتحي (١٩٨٤)، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي، ط٢، القاهرة: مكتبة وهبة.

عبدالله، عبدالغني بسيوني (١٩٨٧)، القانون الإداري، الدار الجامعية.

عمر، محمد الشيخ (د. ت)، قانون الإجراءات المدنية السوداني: أحكام الطعن وإجراءات التنفيذ، ط٣، ج٣.

فكري، فتحي (١٩٨٦)، محاضرات في القضاء الإداري مع الإشارة إلى القانون السوداني، الخرطوم: وحدة الطبع والتصوير بجامعة القاهرة (الفرع).

ليلة، كامل (١٩٦٩)، مبادئ القانون الإداري.

مجلة الأحكام القضائية السودانية، السلطة القضائية، الخرطوم.

مجلة العلوم الإدارية، ١٩٧٠، القاهرة.

مجموعة أبوشادي (١٩٧٠)، مجموعة الأحكام القانونية . . . معلقاً عليها في عشر سنوات، يناير ١٩٦٠، يناير ١٩٧٠، ج١.

مجموعة احكام المحكمة الإدارية الفرنسية، السنتان «الثانية عشر، والثالثة عشر».

مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، السنة السادسة.

مجموعة المبادئ القانونية، ١٩٦٥، مجلس الدولة، في خمسة عشر عاماً، ١٩٤٦ ـ ١٩٦١، الجزء الأول، القاهرة: المطابع الأميرية.

مجموعة المبادئ القانونية، ١٩٦٦، مجلس الدولة، في عشر سنوات ١٩٥٥ ـ ١٩٦٥، القاهرة : المطابع الأميرية.

مجموعة المبادئ القانونية، ١٩٦٨، مجلس الدولة، السنة الحادية عشر، ١٩٦٥ ـ ١٩٦٦، القاهرة: المطابع الأميرية.

مجموعة المبادئ القانونية، مجلس الدولة، السنة الخامسة، ١٩٥٩ ـ ١٩٦٠، القاهرة، مطابع أخبار اليوم.

مجموعة المبادئ القانونية، مجلس الدولة، السنة السادسة، ١٩٦١، القاهرة.

مجموعة عاصم للأحكام والمبادئ القانونية، المجموعتان، الثالثة والرابعة، ١٩٤٩ ـ ١٩٥٠، القاهرة.

مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثانية عشر، القاهرة.

مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الخامسة، ١٩٥١، القاهرة : المطبعة العالمية.

مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، ١٩٥١، القاهرة : مطابع مدكور.

مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة السادسة، القاهرة.

مرقس، سليمان (١٩٨٧)، المدخل للعلوم القانونية، ط٦.

مهنا، محمد فؤاد (١٩٧٥)، مبادئ أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، الإسكندرية: منشأة المعارف.

ناصر، عبدالعزيز (د.ت)، علاقة الحكومة بموظفيها ومدى سلطة القضاء بشأنها، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

نشرة الأحكام الرباعية، يوليو، اغسطس، سبتمبر ١٩٨١، تصدرها السلطة القضائية السودانية، المكتب الفني.

ثانياً: المراجع الأجنبية

Denning.1979. The Descipline of law, Butterworth.

H.W.R.Wade.Administrative Law.6th.ed.London: Oxford University Press,1988.

Harry street. Justice in the welfare state. 2nd. ed.L ondon: Stevenes & Sons Ltd,1975.

R.V.Inland Revenue Commissioners ex p.National Federation of self- Employed and small Businesses Ltd,1982, Ac 617.

S.A.De Smithßs:Judicial Review of Administrative Action. 4th. ed .by J.M.Evans.London: Stevens & Sons Ltd,1980